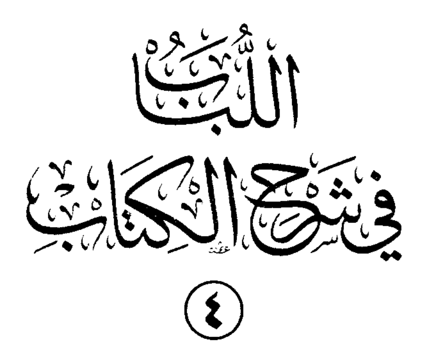

اللباب
في شرح الكتاب
٤

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

دار السراج - المدينة المنورة
يطلب الكتاب منها على العنوان التالي :
البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com
جوال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

ISBN 978-614-437-072-8



شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى
سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان - ص.ب : ١٤/٥٩٥٥
هاتف : ٠٠٩٦١١/٧٠٢٨٥٧ فاكس : ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
email: info@dar-albashaer.com
website: www. dar-albashaer.com

اللُّبَابُ فِي شَرْحِ الكِتَابِ

شَرْحٌ لِمُخْتَصَرِ القُدُورِيِّ فِي الفِقْهِ الحَنَفِيِّ

لِلعلَّامَةِ الشيخ

عبد الغني الغُنيمي الميداني الدِّمشقيّ

(١٢٢٢-١٢٩٨هـ)

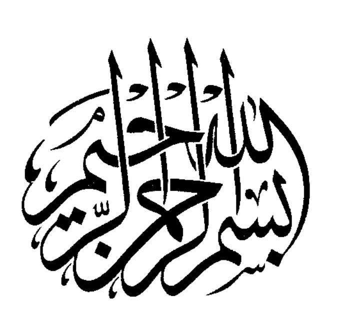
رحمه الله تعالى

تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الرابع

دار البشائر الإسلامية — دار السراج


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النِّكَاح

النِّكاحُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبولِ بلفظَيْن يُعبَّر بهما عن الماضي.

أو يُعبَّر بأحدهما عن الماضي، وبالآخر . . . .

كتاب النكاح

* مناسبةُ النكاح للمساقاة: أن المطلوب في كلٍّ منهما الثمرة.

* (النِّكاحُ) لغةً: الضَّمُّ والجمع، كما اختاره صاحبُ «المحيط»، وتَبِعه صاحب «الكافي»، وسائرُ المحققين، كما في«الدرر».

وشرعاً: عقدٌ يفيد مِلْك المُتعة قَصداً.

* وهو (ينعقدُ بالإيجاب) من أحد المتعاقدين، (والقَبولِ) من الآخر.

* (بلفظَيْن يُعبَّر بهما

عن الماضي)، مثلُ أن يقول: زوَّجتُك، فيقول الآخر: تزوجت؛ لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وَضْعاً، فقد جُعلت للإنشاء شرعاً؛ دفعاً للحاجة.

* (أو) بلفظَيْن (يُعبَّر بأحدهما عن الماضي، و) يُعبَّر (بالآخر

عن المستقبل.

مثلُ أن يقول: زَوِّجْني، فيقول: زوَّجتُك.

ولا ينعقدُ نكاحُ المسلِمَيْن إلا بحضور شاهدَيْن، حُرَّيْن، بالغَيْن، عاقلَيْن، مسلمَيْن، رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن، . . . .

عن المستقبل)، وذلك (مثلُ أن يقول) الزوجُ للمخاطَب: (زَوِّجْني[1]) ابنتَك مثلاً، (فيقول: زوَّجتُك)؛ لأن هذا توكيلٌ بالنكاح[2]، والواحدُ[3] يتولَّىٰ طَرَفي النكاح علىٰ ما نُبيِّنه. «هداية».

[شروط الشهود في النكاح:]

* (ولا ينعقدُ نكاح المسلِمَيْن) بصيغة المثنَّىٰ (إلا بحضور شاهدَيْن، حُرَّيْن، بالغَيْن، عاقلَيْن، مسلمَيْن)، سامعَيْن معاً قولَهما، فاهِمَيْن كلامَهما علىٰ المذهب، كما في «البحر»، (رجلَيْن[4]، أو رجلٍ وامرأتَيْن.

---

(١) «زوِّجني»: فعلُ أمرٍ، وهو للمستقبل، وكمثالٍ أوضح: لو قال لها: أتزوجك علىٰ كذا، فقالت: قبلتُ.

(٢) توكيلٌ ضمنيٌّ من الخاطب لوالد البنت. ابن عابدين ٨/٣٤ (ط دمشق).

(٣) أي والد البنت يكون وكيلاً عن الخاطب وعن ابنته.

(٤) كلمة: «رجلين»: ثابتة في نسخٍ من القدوري، دون نسخ أخرىٰ.

عدولاً كانوا أو غيرَ عدولٍ، مَحْدودِيْن في قَذْفٍ، أو غيرَ مَحْدودِين.

فإن تزوَّج مسلمٌ ذِمِّيةً بشهادة ذِمِّيَّيْن: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز إلا أن يَشهدَ شاهدان مسلمان.

[عدم اشتراط عدالة الشهود:]

* عدولاً كانوا) أي الشهود، (أو غيرَ عدولٍ، مَحْدودِيْن في قَذْفٍ[1]، أو غيرَ مَحْدودِين)، أو أعميَيْن، أو ابني الزوجين، أو ابني أحدهما؛ لأن كلاً منهم أهلٌ للولاية، فيكون أهلاً للشهادة تَحمُّلاً[2]، وإنما الفائت ثمرة الأداء؛ فلا يُبالَىٰ بفواته.

* (فإن تزوج مسلمٌ ذمية بشهادة ذِمِّيَّيْن: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف)، ولكن لا يثبت عند جُحُوده.

(وقال محمد: لا يجوز) أصلاً، (إلا أن يَشهدَ شاهدان مسلمان).

قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشىٰ عليه المحبوبيُّ والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة، كذا في «التصحيح».

---

(١) وأما قوله تعالىٰ في حق القاذفين ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ النور/٤، فهو نهيٌ عن قبول شهادتهم، وليس عن أصل الشهادة، وفَوْتُ الثمرة وهو الأداء: لا يدل علىٰ فوت الأصل، وهو التحمل، وهو هنا: حضور مجلس العقد وشهوده. ينظر البناية ٤/٤٩٧.

(٢) يعني من حيث تحمل الشهادة، لا من حيث الأداء. البناية ٤/٤٩٧.

ولا يَحِلُّ للرجل أن يتزوج بأُمِّه.

ولا بجَدَّاته من قِبَل الرجال والنساء.

ولا ببنتِه، ولا ببنتِ ولدِه، وإن سَفَلت.

ولا بأختِه، ولا ببناتِ أختِه، ولا ببناتِ أخيه.

ولا بعمَّتِه، ولا بخالتِه.

ولا بأمِّ امرأتِه: دَخَلَ ببنتها، أو لم يَدخل.

[المحرَّمات من النساء علىٰ التأبيد:]

* (ولا يَحِلُّ للرجل أن يتزوج:

١ـ بأمِّه.

٢ـ ولا بجَدَّاته) مطلقاً، (من قِبَل الرجال، والنساء) وإن عَلَوْنَ.

٣ـ (ولا ببنتِه، ولا ببنتِ ولده) مطلقاً (وإن سَفَلت.

٤ـ ولا بأختِه) مطلقاً، (ولا ببناتِ أختِه) مطلقاً وإن سَفَلْن، (ولا ببناتِ أخيه) مطلقاً وإن سَفَلْن.

٥ـ (ولا بعمَّتِه، ولا بخالتِه) مطلقاً.

٦ـ (ولا بأمِّ امرأتِه)، وجَدَّتِها مطلقاً وإن عَلَت: (دَخَلَ ببنتِها، أو لم يدخل)؛ لما تقرَّر أن وطء الأمهات: يُحرِّم البنات، ونكاحَ البنات: يُحرِّم الأمهات.

ولا ببنتِ امرأتِه التي دخل بها، سواءٌ كانت في حِجْره، أو في حِجْر غيره.

ولا بامرأةِ أبيه وأجدادِه، ولا بامرأةِ ابنه وبني أولاده.

ولا بأُمِّه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة.

٧ـ (ولا ببنتِ امرأته التي دخل بها) وإن سفلت، (سواءٌ كانت في حجْره): أي عائلته، (أو في حجْر غيره)؛ لأن ذِكْر الحِجْر خَرَجَ مَخْرَجَ العادة[١]، لا مخرج الشرط[٢].

٨ـ (ولا بامرأةِ أبيه)، سواءٌ دَخَلَ بها، أوْ لا، (وأجدادِه) مطلقاً وإن عَلَوْنَ.

٩ـ (ولا بامرأةِ ابنه، وبني أولاده) مطلقاً وإن نزلن.

١٠ـ (ولا بأُمِّه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة)، وكذا جميعِ مَن ذُكر نسباً، ومصاهرة، إلا ما استُثني، كما يأتي في بابه[٣].

---

(١) أي عادة النساء المتزوجات بزوج جديد، وعندهن بنات من زوجٍ آخر: أن يَصحبن بناتهن معهن إلىٰ بيت الزوج الجديد، لتستمرَّ رعايتهن وتربيتهن لهن.

(٢) معنىٰ الشرط: أي إن لم تكن في حِجْر زوج أمها: فلا تحرم، بل تحرم وإن لم تكن في حِجْره.

(٣) أي في كتاب الرضاع.

ولا يَجْمَعُ بين أختَيْن بنكاحٍ، ولا بمِلْك يمينٍ وطأً.

ولا يَجْمَعُ بين المرأة وعمَّتِها، ولا خالتِها، ولا ابنةِ أخيها، ولا ابنةِ أختِها.

---

* وإنما خَصَّ الأمَّ والأختَ؛ اقتداءً بقوله تعالىٰ ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾[1].

[المحرمات من النساء علىٰ التأقيت:]

١ـ (ولا يَجْمَعُ بين أختَيْن) مطلقاً، سواء كانتا حُرَّتين، أو أمَتَيْن، أو مختلفتين (بنكاحٍ، ولا بملكِ يمين وطأً).

* قيَّد به[2]، لأنه لا يَحْرم الجمع مِلْكاً، فإن تزوَّج أختَ أمَته الموطوءة: صح النكاح، ولم يطأ واحدةً منهما حتىٰ يُحرِّم الموطوءة علىٰ نفسه.

٢ـ (ولا يَجْمَعُ بين المرأة وعمَّتِها، ولا خالتِها، ولا ابنةِ أخيها، ولا ابنةِ أختِها)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُنْكَح المرأة علىٰ عمتها، ولا علىٰ خالتها، ولا علىٰ ابنة أخيها، ولا علىٰ ابنة أختها»[3].

---

(١) النساء /٢٣

(٢) أي قيَّد الجمع بينهما بالنكاح.

(٣) سنن أبي داود ١٢/٣ (٢٠٥٨)، سنن الترمذي ٤٣٢/٣، وقال: حديث =

ولا يَجْمَعُ بين امرأتين لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رجلاً: لم يجز له أن يتزوج بالأخرىٰ.

وهذا مشهورٌ[١]، تجوز الزيادة علىٰ الكتاب[٢] بمثله[٣]. «هداية».

٣ـ (ولا يَجْمَعُ بين امرأتين لو كانت): أي لو فُرضت (كلُّ واحدةٍ منهما رجلاً: لم يجز له أن يتزوج بالأخرىٰ[٤])؛ لأن الجمع بينهما

حسن صحيح، وبلفظ قريب جداً في صحيح مسلم ١٠٢٨/٢ (١٤٠٨)، والشطر الأول منه في صحيح البخاري ١٦٠/٩ (٥١٠٨)، وينظر نصب الراية ١٦٩/٣.

(١) أي هذا الحديث ثابت صحيح، تلقَّاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين، ورواه الجمُّ الغفير، كما في فتح القدير ١٢٤/٣، بل تلقته الأمة بالقبول، والعمل عليه عند عامة أهل العلم، لا يُعلم بينهم اختلاف، كما في سنن الترمذي ٤٣٣/٣، البناية للعيني ٥٢٠/٤.

(٢) أراد بالكتاب: قوله تعالىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. النساء/٢٤.

وأراد بالزيادة: أي تخصيص عموم الآية السابقة بهذا الحديث المشهور، إذ من قواعد أصول الحنفية: أن عام الكتاب غيرَ المخصوص: قطعيُّ الدلالة، فيشترط في مخصِّصه أن يكون بقوَّته، كالمتواتر والمشهور، ليكون صالحاً لتخصيص عموم الآية. ينظر فتح القدير ١٢٥/٣ بتصرف.

(٣) أي بمثله في القوة والثبوت، كما تقدم في الحاشية السابقة.

(٤) كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً: حَرُم العقد بينهما، لأنه لو فُرضت المرأة ذكراً: يحرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكراً: يحرم عليه نكاح بنت أخيه.

فإذا لم يحرم الجمع بينهما إلا من جهة واحدة: جاز الجمع بينهما، كما إذا جمع =

ولا بأس بأن يَجمعَ بين امرأةٍ، وابنةِ زوجٍ كان لها من قبل.

ومَن زنىٰ بامرأةٍ: حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها.

يُفْضي إلىٰ القطيعة.

* ثم فرَّع علىٰ مفهوم الأصل المذكور بقوله: (ولا بأس بأن يَجمعَ) الرجلُ (بين امرأةٍ، وابنةِ زوجٍ كان لها من قبل)؛ لأن امرأة الأب لو صُوِّرت ذكراً: جاز له التزوج بهذه البنت.

* (ومَن زنىٰ بامرأةٍ)، أو مَسَّها[1]، أو مسَّتْه، أو نَظَرَ إلىٰ فَرْجها، أو نَظَرت إلىٰ فَرْجه بشهوة: (حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها) وإن بَعُدتا، وحَرُمت علىٰ أبيه، وابنه وإن بَعُدا.

* وحَدُّ الشهوة في الشابِّ: انتشارُ الآلة، أو زيادتُه[2]، وفي الشيخ[3]، والعِنِّين: مَيْل القلب، أو زيادتُه، علىٰ ما حُكي عن أصحابنا، كما في «المحيط».

* ثم الشهوة من أحدهما كافيةٌ إذا كان الآخر محلَّ الشهوة، كما في «المضمرات». قُهُستاني.

بين امرأة، وبين بنت زوجٍ كان لها من قبل. ينظر البناية ٤/ ٥٢٣.

(١) أي بشهوة. ينظر ابن عابدين ٨/ ١٠٩ (ط دمشق).

(٢) أي زيادة الانتشار والتحرك إن كان موجوداً قَبْلُ. ينظر ابن عابدين ٨/ ١١٢.

(٣) والمرأة كذلك. ابن عابدين ٨/ ١١٣، جامع الرموز للقهستاني ١/ ٤٥٣.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً : لم يَجُزْ له أن يتزوج بأختها حتىٰ تنقضيَ عدَّتُها .

ولا يجوز أن يتزوج المولىٰ أمتَه . ولا المرأةُ عبدَها .

ويجوز تزوُّجُ الكتابيات .

٤ـ (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً: لم يجز له أن يتزوج بأختها)، ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما (حتىٰ تنقضيَ عدَّتُها)؛ لبقاء أثر النكاح المانع من العقد.

* قيَّد بالبائن؛ لأنه محلُّ الخلاف، بخلاف الرجعي: فإنه لا يَرفع النكاح اتفاقاً.

* (ولا يجوز أن يتزوج المولىٰ أمتَه، ولا المرأةُ عبدَها)؛ للإجماع علىٰ بطلانهما.

* نعم لو فعله المولىٰ احتياطاً[(١)]: كان حسناً.

[حكم الزواج بالكتابيات :]

* (ويجوز تزوُّجُ الكتابيات) مطلقاً[(٢)]، إسرائيليةً أوْ لا، حُرَّةً أو أمة.

---

(١) أي لو تزوَّجها متنزِّهاً عن وطئها علىٰ سبيل الاحتياط، خشية أن تكون حرة مسروقة، فجُعلت أمة غصباً، أو يحتمل أن تكون معتقة الغير ونحو هذا، فيكون هذا حسناً. الجوهرة ٢/٧٠.

(٢) وقد يكون الزواج بهن مع الكراهة التنزيهية، أو التحريمية، أو يكون حراماً بحسب ما يكون من الضرر، من تهويد الأولاد أو تنصيرهم، أو التخلق بأخلاقهم، ونحو هذا. ينظر ابن عابدين ٨/ ١٤٩ (دمشق).

ولا يجوز تزوُّجُ المجوسِيَّاتِ، ولا الوَثَنيات.

ويجوز تزوُّجُ الصابئيَّات إذا كانوا يؤمنون بنبيٍّ، ويُقِرُّون بكتابٍ.

وإن كانوا يعبدون الكواكبَ، ولا كتابَ لهم: لم تَجُزْ. . . . . . .

---

* (ولا يجوز تزوُّجُ المجوسياتِ) عُبَّادِ النَّار، (ولا الوثنيات) عُبَّادِ الأصنام؛ لأنه لا كتاب لهم.

وقال صلىٰ الله عليه وسلم في مجوس هَجَر[1]: «سنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب، غيرَ ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»[2].

* (ويجوز تزوُّجُ الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيٍّ، ويُقِرُّون بكتابٍ)؛ لأنهم من أهل الكتاب.

* (وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم: لم تَجُزْ

---

(١) قرية ناحية البحرين، كما في معجم البلدان ٣٩٣/٥، و(هجر): في زماننا هذا، هو بلد (الأحساء)، كما هو مشهور عند عامة أهل الأحساء، وقد أفادني بهذا الأخ العزيز الدكتور عصام الخطيب الأحسائي، جزاه الله خيراً.

(٢) الشطر الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢٧٨/١، وعبد الرزاق في المصنَّف ٦٩/٦، وأما الشطر الثاني من الحديث، وهو الاستثناء فأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٢٦/١٠، وغيره، والحديث فيه كلام طويل، وله طرق وأسانيد عديدة، منها الضعيف، ومنها المرسل جيد الإسناد، ومنها ما سنده حسن، ينظر نصب الراية ١٧٠/٣، ٤٢٨، ١٨١/٤، الدراية ٥٦/٢، ١٣٣، ٢٠٥، التلخيص الحبير ١٧٢/٣، مجمع الزوائد ١٣/٦.

مناكحتُهم.

ويجوز للمُحْرِمِ والمُحْرِمة أن يتزوَّجا في حال الإحرام.

مناكحتُهم)؛ لأنهم مشركون.

* قال في «الغاية»: وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب، أما رواية الخلاف بين الإمام وصاحبيه، فذاك بناءً علىٰ اشتباه حال الصابئة، فوقع عند الإمام: أنهم من أهل الكتاب، يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، ولكنهم يعظِّمونها تعظيمًا للقبلة في الاستقبال إليها.

ووقع عندهما: أنهم يعبدون الكواكبَ، ولا كتاب لهم، فصاروا كعَبَدَة الأوثان.

ولا خلاف في الحقيقة بينهم؛ لأنهم إن كانوا كما قال الإمام: يجوز مناكحتهم اتفاقاً، وإن كانوا كما قالا: فلا يجوز اتفاقاً.

وحكم ذبائحهم علىٰ ذلك. اهـ

[حكم عقد زواج المُحْرِم والمحرمة:]

* (ويجوز للمُحْرِمِ والمُحرِمة) بالحج أو العمرة أو بهما (أن يتزوَّجا[1] في حال الإحرام)؛ لما روي أنه صلىٰ الله عليه وسلم «تزوَّج ميمونة وهو مُحْرِم»[2].

---

(١) أي أن يعقدا عقد الزواج.

(٢) صحيح البخاري ٤/٥١ (١٨٣٧)، صحيح مسلم ٢/١٠٣١ (١٤١٠).

وينعقدُ نكاحُ المرأةِ الحُرَّةِ البالغةِ العاقلةِ برضاها وإن لم يَعقد عليها وَلِيٌّ عند أبي حنيفة، بِكْراً كانت أو ثيباً.

وقالا: لا ينعقد إلا بإذن وَلِيٍّ.

وما رُوي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَنكِح المُحْرِم، ولا يُنْكَح»[1]: محمولٌ علىٰ الوطء، كما في «الهداية».

[نكاح المرأة بدون إذن وليّها:]

* (وينعقدُ نكاحُ المرأةِ الحُرَّةِ البالغةِ العاقلةِ برضاها) فقط، سواء باشرته بنفسها، أو وكَّلت غيرَها (وإن لم يعقد عليها وليٌّ)، ولم يأذن به (عند أبي حنيفة، بِكْراً كانت، أو ثيباً)؛ لتصرُّفها في خالص حقها، وهي من أهله، ولهذا كان لها التصرف في المال.

(وقالا: لا ينعقد) نكاحُ المرأةِ (إلا بإذن وليٍّ).

قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أنه رجع إلىٰ قول أبي حنيفة، وهو الصحيح، وصرَّح في «الهداية» بأنه ظاهر الرواية، ثم قال: ويُروىٰ رجوعُ محمد إلىٰ قولهما، واختاره المحبوبيُّ، والنسفي. اهـ «تصحيح».

* وقال في «الهداية»: ثم في ظاهر الرواية: لا فَرْق بين الكُفْءِ، وغيره، لكن للولي الاعتراضُ في غير الكفء.

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٣٠ (١٤٠٩).

ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البِكْر البالغةِ العاقلةِ علىٰ النكاح.

وإذا استأذنها الوليُّ: فسَكَتَتْ، . . . .

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز في غير كفء؛ لأنه كم من واقعٍ لا يُرفع[1]. اهـ

* وقال في «المبسوط»: روىٰ الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كُفُؤاً لها: جاز النكاح، وإن لم يكن كفؤاً لها: لا يجوز النكاح. اهـ

وهذا القول مختار صاحب «خلاصة الفتاوىٰ»، وقال: هكذا كان يُفتي شمسُ الأئمة السرخسي، كذا في «غاية البيان».

وهو المختار للفتوىٰ، كما في «الدر».

[لا تُجبَر البكر البالغة علىٰ النكاح:]

* (ولا يجوز للوليِّ) مطلقاً (إجبارُ البِكْرِ البالغةِ العاقلةِ علىٰ النكاح)؛ لانقطاع الولاية بالبلوغ.

[استئذان البكر في الزواج:]

* (وإذا استأذنها الوليُّ) الأقربُ، وهي تعلم الزوجَ، (فسكَتَتْ،

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «لا يدفع»: بالدال، وفي الهداية والنقل عنها: «لا يُرفع»: بالراء، والمعنىٰ: أي كم من قضية تقع ولا يَقدِر أحدٌ علىٰ رفعها، لأنه ليس كل وليٍّ يُحسن المرافعة إلىٰ القاضي، ولا كل قاضٍ يعدل، فكان الأحوط سدَّ باب التزويج من غير كفء. البناية ٤/٥٨٤.

أو ضَحِكَتْ، أو بَكَتْ بغير صوتٍ: فذلك إذنٌ منها، . . . .

أو ضَحِكَتْ) غير مستهزئةٍ، (أو بَكَتْ بغير صوتٍ[١]: فذلك إذنٌ منها) دلالةً؛ لأنها تستحي من إظهار الرغبة، لا من إظهار الردِّ، والضحك أدلُّ علىٰ الرضا من السكوت؛ لأنه يدل علىٰ الفرح والسرور.

* قيَّدنا الضحك بغير المستهزئة؛ لأنها إذا ضحكت مستهزئةً بما سمعت: لا يكون رضاً، قال في «الغاية»: وذلك معروفٌ بين الناس، فلا يقدح في ضحك الفرح. اهـ

* وقيَّدنا الاستئذان بالوليِّ، وبالأقرب؛ لأنه لو استأذنها أجنبي، أو وليٌّ غيرُه أَوْلىٰ منه: لم يكن رضاً حتىٰ تتكلم، كما في «الهداية».

* وقيَّدنا بكونها تعلم الزوج؛ لأنها لو لم تعلم الزوج: لا يكون سكوتُها رضاً، كما في «الدرر».

* ولو زَوَّجها، فبلغها الخبرُ: فهو علىٰ ما ذكرنا؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف.

* ثم المخبِرُ إن كان فضولياً: يُشترط فيه العدد، أو العدالة[٢] عند

---

(١) لأن البكاء حزنٌ علىٰ مفارقة أهلها، وذلك دليل الإجازة، وهذا القول هو المختار للفتوىٰ. الجوهرة ٢/٧٢، ابن عابدين ٨/٢٠٠.

وجملة: «أوْ بكَتْ...»: مثبتة في القدوري (١٣٠٩ هـ).

(٢) أي اثنين، أو عدالة المخبِر. فتح القدير ٣/١٦٨، وينظر لتفصيل ذلك: العناية ٣/١٦٧.

وإن أَبَتْ : لم يزوِّجْها .

وإذا استأذن الثيِّبَ : فلا بدَّ من رضاها بالقول .

وإذا زالت بكارتُها بوَثْبةٍ ، أو حَيْضةٍ ، أو جراحةٍ ، أو تَعْنِيسٍ : فهي في حُكم الأبكار .

أبي حنيفة ، خلافاً لهما .

* ولو كان رسولاً : لا يشترط بالإجماع[1] . «هداية» .

* (وإن أَبَتْ : لم يزوِّجْها) : أي لم يجز له أن يزوجها ؛ لعدم رضاها .

[استئذان الثيب :]

* (وإذا استأذن) الوليُّ ولو الأقربُ (الثيِّبَ ، فلا بدَّ من رضاها بالقول) ؛ لأنها جرَّبت الأمور ، ومارَسَت الرجال ، فلا مانع من النطق في حقها .

* (وإذا زالت بكارتُها بوَثْبة) : أي نَطَّة ، (أو حَيْضة) قوية ، (أو) حصول (جراحةٍ ، أو تعنيسٍ[2] : فهي في حكم الأبكار) : في أن

---

(١) لأن رسول الولي قائم مقامه ، فيكون استئمار رسول الولي كاستئمار الولي . البناية ٤/٥٨٩ .

(٢) أي حُكم عليها عرفاً بأنها ثيب ، وذلك بتعنيسها ، والتعنيس هو : إذا جاوزت المرأة وقت التزويج ، فلم تتزوج ، وطال مكثها في منزل أهلها ، حتىٰ خرجت عن =

وإن زالت بكارتُها بزنىً: فهي كذلك عند أبي حنيفة، وقالا: هي في حكم الثيب.

وإذا قال الزوجُ للبِكْر: بَلَغَكِ النكاحُ فسكَتِّ، . . . .

سكوتها رضاً؛ لأنها بِكْرٌ حقيقة.

* (وإن زالت بكارتُها بزنىً: فهي كذلك): أي في حكم الأبكار (عند أبي حنيفة)، فيُكتفىٰ بسكوتها؛ لأن الناس يعرفونها بكراً، فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه كي لا تتعطَّل عليها مصالحُها.

(وقالا: هي في حكم الثيب)، فلا يُكْتَفىٰ بسكوتها، لأنها ثيبٌ حقيقةً.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ الإمام، واعتمده النسفي، والمحبوبيُّ.

* قال في «الحقائق»: والخلاف فيما إذا لم يَصِرِ الفجورُ عادةً لها، ولم يُقَمْ عليها الحدُّ، حتىٰ إذا اعتادت ذلك، أو أُقيم عليها الحدُّ: يُشترط نطقُها بالاتفاق، وهو الصحيح. اهـ «تصحيح».

* (وإذا قال الزوجُ) للمرأة (البِكْرِ: بَلَغَكِ النكاحُ، فسكَتِّ،

عِداد الأبكار، وقالوا: إن العُذرة يُذهبها التعنيس. ينظر البناية ٤/٥٩٢، المصباح المنير (عنس)، المغرب (عنس).

وقالت : بل رَدَدْتُ : فالقولُ قولُها ، ولا يمينَ عليها .

ولا يُستحلَفُ في النكاح عند أبي حنيفة ، وقالا : يُستحلَفُ فيه .

وينعقدُ النكاح بلفظ النكاح ، والتزويج ، والتمليك ، والهبة ، والصدقةِ .

وقالت) المرأة: (بل رَدَدْتُ: فالقولُ قولُها)؛ لإنكارها لزوم العقد، خلافاً لزفر، (ولا يمين عليها.

* ولا يُستحلَف في النكاح عند أبي حنيفة، وقالا: يُستحلَف فيه).

قال في «الحقائق»: والفتوىٰ علىٰ قولهما؛ لعموم البلوىٰ، كما في «التتمة»، و«فتاوىٰ قاضيخان». اهـ

[الألفاظ التي ينعقد بها النكاح :]

* (وينعقد النكاح بلفظ النكاح، والتزويجِ) من غير نيَّة، ولا دلالة حالٍ؛ لأنهما صريحان فيه.

* وما عداهما كنايةٌ، وهو كل لفظٍ وُضع لتمليك العين في الحال، (و) ذلك كلفظ: (التمليكِ، والهبةِ، والصدقةِ)، والبيع، والشراء، فيشترط النية، أو قرينة.

وقال في «التتارخانية»: إن كل لفظٍ موضوعٍ لتمليك العين: ينعقد به النكاح إن ذُكِر المهر، وإلا: فبالنية. اهـ

ولا ينعقدُ بلفظ الإجارة، والإعارة، والإباحة.

ويجوز نكاحُ الصغير والصغيرة إذا زوَّجهما الوليُّ، بكراً كانت الصغيرةُ أو ثيباً.

والوليُّ هو العَصَبَةُ.

فإن زوَّجهما الأبُ، أو الجدُّ: فلا خيار لهما بعد بلوغهما.

---

* (ولا ينعقد) النكاح (بلفظ الإجارة، و) لا بلفظ (الإباحة، والإعارة)؛ لأنها ليست لتمليك العين.

ولا بلفظ الوصية؛ لأنها توجب الملك مضافاً إلىٰ ما بعد الموت. «هداية».

[إجبار الصغار علىٰ الزواج:]

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جَبْراً (إذا زوَّجهما الوليُّ) الآتي ذِكْرُه، (بكراً كانت الصغيرة، أو ثيباً)؛ لوجود شَرْط الولاية، وهو العجز بالصغر.

[الولي في النكاح:]

* (والوليُّ) في النكاح (هو العَصَبَةُ) بنفسه علىٰ ترتيب الإرث والحَجْب؛ فيُقدَّم ابنُ المجنونة علىٰ أبيها؛ لأنه يحجبه حَجْبَ نقصان.

* (فإن زوَّجهما): أي الصغيرَ والصغيرةَ (الأبُ، أو الجدُّ: فلا خيارَ لهما بعد بلوغهما) ولو كان بغبنٍ فاحش، أو مِن غير

وإن زوَّجهما غيرُ الأبِ، والجدِّ: فلكل واحدٍ منهما الخيارُ إذا بلغ: إن شاء أقام علىٰ النكاح، وإن شاء فَسَخَ.

ولا ولاية لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ، ....

كفء[1]، إن لم يُعرَف منهما سوء الاختيار؛ لأنهما كاملا الرأي، وافِرَا الشفقة، فيلزم بمباشرتهما، كما إذا باشرها برضاها بعد البلوغ.

* (وإن زوَّجهما غيرُ الأب، والجد) من كفء، وبمهر المثل: (فلكل واحدٍ منهما الخيارُ إذا بلغ) ولو بعد الدخول: (إن شاء أقام علىٰ النكاح، وإن شاء فَسَخَ)؛ لأن ولاية غيرهما قاصرةٌ؛ لقصور شفقته، فربما يتطرَّق خَلَلٌ؛ فيُتدارك بخيار الإدراك.

* قال في «الهداية»: وإطلاق الجواب في غير الأب، والجد: يتناول الأمَّ، والقاضي، وهو الصحيح من الرواية، لقصور الرأي في أحدهما، ونقصان الشفقة في الآخر. اهـ

* قيَّدنا بالكفء، ومهر المثل؛ لأنه لو كان من غير كفءٍ، أو بغَبْنٍ فاحش: لا يصح أصلاً، كما في «التنوير»، وغيره.

* (ولا ولاية لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ)؛ لعدم ولايتهم علىٰ

---

(١) وهذا عند الإمام، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز أن يزوجها الولي من غير كفء، ولا يجوز الحطُّ ولا الزيادة إلا بما يتغابن الناس.اهـ ابن عابدين ٨/٢٢٥، وينظر البناية ٤/٦٣٢، وكذلك ما سيأتي في الكفاءة.

ولا كافرٍ علىٰ مسلمة.

وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب، مثلُ الأختِ، والأمِّ، والخالةِ التزويجُ.

أنفسهم، فأولىٰ أن لا تثبت علىٰ غيرهم، (ولا كافرٍ علىٰ مسلمة)، ولا مسلمٍ علىٰ كافرة، إلا أن يكون سيداً، أو سلطاناً، وللكافر ولايةٌ علىٰ مثله اتفاقاً.

* (وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب، مثلُ الأمِّ)، والجدةِ، (والأختِ)، والعمةِ، والخالِ، (والخالةِ)، وغيرِهم من ذوي الأرحام (التزويجُ).

قال في «الهداية»: معناه: عند عَدَم العصبات، وهذا استحسانٌ.

وقال محمد: لا يثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وقولُ أبي يوسف في ذلك مضطربٌ، والأشهر أنه مع محمد.

قلت[1]: قال في «الكافي»: الجمهور علىٰ أن أبا يوسف مع أبي حنيفة.

وقال في «التبيين»: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات.

---

(١) القائل هو العلامة قاسم، كما في تصحيح القدوري ص٣٣٨، والنقل عنه.

ومَن لا وليَّ لها : إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها : جاز.

وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غَيْبَةً منقطعةً : جاز لمَن هو أبعدُ منه أن يُزوِّجَها.

وعلىٰ الاستحسان مشىٰ المحبوبيُّ، والنسفيُّ، وصدرُ الشريعة. اهـ «تصحيح».

* (ومَن لا وليَّ لها) عصبةً[1] من جهة النسب، (إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: جاز)؛ لأنه عصبةٌ من جهة السبب، وهو آخر العصبات.

* وإذا عُدِمَ الأولياء: فالولاية للإمام؛ لأنه «وليُّ مَن لا وليَّ له»[2].

[غيبة الولي :]

* (وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً: جاز لمَن هو أبعد منه أن يُزوِّجها)؛ لأن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلىٰ مَن لا يُنتفع برأيه، ففوَّضناه إلىٰ الأبعد، وهو مقدَّمٌ علىٰ السلطان، كما

---

(١) أي لا ولي لها من العصبة.

(٢) روىٰ الترمذي في السنن ٣/٤٠٨ (١١٠٢) مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت بغير ولي: فنكاحها باطل، فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له»، وقال: حديث حسن، ورواه أبو داود ٣/٢٠ (٢٠٧٦)، وغيره.

والغَيْبةُ المنقطعةُ : أن يكون في بلدٍ لا تَصِلُ إليه القوافلُ في السَّنَة إلا مرةً واحدةً.

إذا مات الأقربُ.

* ولو زوَّجها حيث هو: نَفَذَ، فأيُّهما عَقَدَ أوَّلاً: نَفَذَ؛ لأنهما بمنزلة وليَّيْن متساوِيَيْن.

* (والغَيْبةُ المنقطعةُ: أن يكون) الولي (في بلدٍ لا تَصِلُ إليه القوافلُ في السَّنَة إلا مرةً واحدة).

قال في «التصحيح»: ذَكَرَه في «الينابيع» عن ابن[1] شجاع، وصحَّحه.

وقال الإسبيجابي: ومنهم مَن قدَّره بمدة السفر، وهو الذي عليه الفتوىٰ.

وفي «الصغرىٰ»: ذَكَر الفَضْلي أنه يُفتىٰ بالشهر، والصحيح بثلاثة أيامٍ.

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «أبي شجاع»، وكذلك في المطبوع من تصحيح القدوري ص٣٣٨، لكن في أربع نسخ مخطوطة عندي من تصحيح القدوري فيها: «ابن شجاع»، وهو الصواب، والله أعلم، والمراد به، محمد بن شجاع الثلجي من أصحاب الحسن بن زياد اللؤلؤي، فقيه العراق في وقته، توفي ساجداً في صلاة العصر، سنة ٢٦٦هـ، له ترجمة في تاج التراجم ص٢٤٢.

. . . .

وفـي «الهـداية»: وهـو اختـيار بعـض المتأخرين، وفي «التبيين»: أكـثرِ[1] المتأخـرين، منهـم القاضي أبـو علي النسفي، وسعد بن معـاذ المَـرْوَزي، ومحمـد بـن مقـاتل الرازي، وأبو علي السُّغـدي[2]، وأبـو اليُـسْر البَـزْدوي، والصـدر الشهـيد، وتبعهـم النسفي.

* وقـيل: إن كـان بحـالٍ يفـوت الكفـءُ والخاطبُ باستطلاع رأيـه.

وهذا أقربُ إلىٰ الفقه، ونَسَب هذا في «الينابيع» لمحمد بن الفضل، وقال: قيل: هو أقرب للصواب، وقال السرخسي في «المبسوط»: وهو الأصح.

قال الإمام المحبوبي: وعليه الأكثر، وصَدَّر به صَدْر الشريعة.

قلت[3]: وهذا أصح من تصحيح «الينابيع». اهـ

---

(١) بكسر الراء علىٰ الإضافة، والنص في تبيين الحقائق ٢/١٢٧: «وهو اختيار أكثرِ المتأخرين». اهـ، وأما قوله: «منهم القاضي ...»، فليس هو من تبيين الحقائق.

(٢) في أ،ج، ن من اللباب: «السعدي»، بالعين المهملة، أما في مخ، ونسخ تصحيح القدوري المطبوعة والمخطوطة بنسخها الأربع، ففيها: «السُّغدي»: بالغين المعجمة، وكذلك اسمه في الجواهر المضية ٣/١٢٠.

(٣) أي العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص٣٣٩.

*** والكفاءةُ في النكاح معتبرةٌ، فإذا تزوجت المرأةُ غيرَ كفءٍ: فللأولياء أن يفرِّقوا بينهما.**

[الكفاءة في النكاح:]

* (والكفاءةُ في النكاح معتبرةٌ) من جانب الرجل؛ لأن الشريفة تأبىٰ أن تكون مستفرَشةً للخَسِيس، فلا بدَّ من اعتبارها، بخلاف جانب المرأة؛ لأن الزوج مستفرِشٌ، فلا يَغيظُه دناءةُ الفراش.

* (فإذا تزوجت المرأةُ غيرَ كفءٍ) لها: (فللأولياء)، وهم هنا العصبة، كما في «التصحيح» عن «الخلاصة» (أن يُفرِّقوا بينهما)؛ دفعاً لضرر العار عن أنفسهم.

قال في «التصحيح»: وهذا ما لم تلد، وهذا علىٰ ظاهر الرواية.

وعلىٰ ما اختاره السرخسي: لا يصح العقد أصلاً.

* قال الإسبيجابي: وإذا زوَّجها أحدُ الأولياء من غير كفءٍ: لم يكن للباقين حقُّ الاعتراض عند أبي حنيفة، وقالا: لهم ذلك، والصحيح قولُ أبي حنيفة. اهـ

والكفاءةُ تُعتبر في النَّسَبِ، . . . .

[خصال الكفاءة:]

١ـ (والكفاءةُ تُعتبر[١] في النَّسَب)؛ لوقوع التفاخر به، فقريشٌ بعضُهم أكفاءُ لبعض، وبقيةُ العرب بعضُهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاءَ لقريش، والعجمُ ليسوا بأكفاءَ للعرب، وهم أكفاءُ لبعضهم[٢].

---

(١) أي يعتبر أن يكون الرجل مكافئاً للزوجة في الأوصاف الآتية، بأن لا يكون دونها فيها، ولا تعتبر من جانبها، بأن تكون مكافئة له فيها. ينظر ابن عابدين ٨/٢٨٧.

وقوله: تعتبر الكفاءة، أي تُشْتَرط للزوم العقد علىٰ الولي إذا عقدت بنفسها، حتىٰ كان للولي الفسخ عند عدمها، كما في فتح القدير ٣/١٨٥، لكن عقَّب علىٰ هذا ابن عابدين ٨/٢٨٧ بقوله: وهذا بناء علىٰ ظاهر الرواية من أن العقد صحيح، وللولي الاعتراض، أما علىٰ رواية الحسن المختارة للفتوىٰ، من أنه لا يصح، فالمعنىٰ: معتبرة في الصحة. اهـ

هذا في حق الولي إذا زوجت المرأةُ نفسَها، أما حكم الكفاءة في حقها لو زوَّجها الولي وهي صغيرة من غير كفء: فلا يصح العقد عند الصاحبين، ويصح عند الإمام، لكن لها خيار الفسخ إذا بلغت. ينظر ابن عابدين ٨/٢٢٣، ٢٣١، ٢٨٧.

والخلاصة كما قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/١٨٦: «ثم هذا الوجوب يتعلق بالأولياء حقاً لها، وبها حقاً لهم، لكن إنما تتحقق المعصية في حقهم: إذا كانت صغيرة؛ لأنها إذا كانت كبيرة لا ينفذ تزويجهم إلا برضاها». اهـ

(٢) ينظر لبسط أدلة اعتبار الكفاءة: فتح القدير ٣/١٨٥، البناية للعيني ٤/٦١٧.

والدِّينِ، والمالِ، وهو : أن يكون مالكاً للمهر، والنفقة.

---

* والمعتبَرُ فيهم: الحرية، والإسلامُ، فمسلمٌ بنفسه[١]، أو معتَقٌ[٢]: ليس بكفء لمن أبوها مسلم، أو حُرٌّ.

* ومَن أبوه مسلم، أو حُرٌّ: غيرُ كفء لذات أبوين.

* وأبوان فيهما: كالآباء؛ لتمام النسب بالجدِّ.

[اعتبار الكفاءة في الدِّيْن :]

٢ـ (و) تُعتبر أيضاً في (الدِّين)، فليس الفاسق بكفءٍ للصالحة، أو بنت الصالح.

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح؛ لأنه من أعلىٰ المفاخر، والمرأةُ تُعيَّر بفسق الزوجِ فوقَ ما تُعيَّر بضَعَة نسبه. اهـ «تصحيح».

[اعتبار الكفاءة في المال والغنىٰ :]

٣ـ (و) تُعتبر أيضاً في (المال، وهو: أن يكون مالكاً للمهر، والنفقة).

---

(١) أي إسلامُه ابتدأ بنفسه، ولم يولد من أبوين مسلمين.

(٢) أي حرِّيته بدأت بنفسه، ولم يولد من أبوين حرين.

وتُعتبر في الصنائع عند أبي يوسف.

قال في «الهداية»: وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، والمراد من المهر: قدرُ ما تعارفوا تعجيلَه.

وعن أبي يوسف: أنه اعتَبر القدرة علىٰ النفقة، دون المهر.

* وأما الكفاءة في الغنىٰ: فمعتبرةٌ في قول أبي حنيفة ومحمد.

قلت:[١] وهذا خلاف ظاهر الرواية.

قال الإمام المحبوبي: والقادر عليهما[٢]: كفءٌ لذات أموالٍ عظيمة، وهو الصحيح. اهـ «تصحيح».

[اعتبار الكفاءة في الصَّنْعة:]

٤ـ (وتُعتبر) الكفاءة أيضاً (في الصنائع عند أبي يوسف[٣]).

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي يوسف ومحمد.

وعن أبي حنيفة: روايتان.

وعن أبي يوسف: لا تعتبر إلا أن تَفحُش، كالحجَّام، والحائك.

---

(١) القائل هو العلامة قاسم في تصحيح القدوري.

(٢) أي علىٰ المهر، والنفقة.

(٣) «عند أبي يوسف»: ثابتة في نسخ من القدوري دون نسخ.

وإذا تزوجت المرأةُ، ونَقَصَت من مهر مثلها : فللأولياء الاعتراضُ عليها عند أبي حنيفة حتىٰ يُتِمَّ لها مهرَ مثلها، أو يفارقَها.

وقال الزاهدي: وعن أبي يوسف، وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة: لا تعتبر إلا أن تفحش.

وذَكَر في «شرح الطحاوي»: أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء، بخلاف المتباعدة، وهذا مختار المحبوبي.

قال: وحرفة حائك، أو حَجَّام، أو كَنَّاس، أو دبَّاغ: ليست بكفء لعطَّار، أو بزَّاز[١]، أو صرّاف، وبه يُفتىٰ. اهـ «تصحيح».

[زواج المرأة من كفءٍ بدون مهر المثل :]

* (وإذا تزوجت المرأة) من كفء، (ونَقَصَت من مهر مثْلها: فللأولياء الاعتراضُ عليها عند أبي حنيفة حتىٰ يُتِمَّ) الزوجُ (لها مهرَ مثلها، أو يفارقَها).

وقالا: ليس لهم ذلك.

ورُجِّح دليلُه، واعتمده الأئمة المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

---

(١) أي بائع الثياب. القاموس المحيط (بزز).

وإذا زوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرةَ، ونَقَص مِن مهرِ مثلها، أو ابنَه الصغيرَ، وزاد في مهر امرأته : جاز ذلك عليهما.

ولا يجوز ذلك لغير الأب، والجدِّ.

ويصحُّ النكاحُ إذا سَمَّىٰ فيه مهراً، . . . .

[تزويج الأب ابنته الصغيرة بدون مهر المثل، أو من غير كفء :]

* (وإذا زوَّج الأبُ)، أو الجدُّ عند فَقْد الأب (ابنتَه الصغيرة، ونَقَص مِن مهرها مِثْلها)، أو زوَّجها من غير كفءٍ، (أو) زوَّج (ابنَه الصغيرَ، وزاد في مهر امرأته) عن مهر أمثالها: (جاز ذلك عليهما)؛ لأن الأب كاملُ الرأي والشفقة، فالظاهر أنه لم يَحُطَّ من المهر، ولم يزدْ إلا لمنفعةٍ تربو علىٰ ذلك.

* وكذلك الجد.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، والصحيح قول الإمام، واختاره المحبوبي، والنسفي وصدر الشريعة، وغيرُهم. اهـ «تصحيح».

* (ولا يجوز ذلك) العقد (لغير الأب، والجدِّ) أبِ الأب؛ لنقصان الشفقة في غيرهما، فولايتهم مقيَّدةٌ بشَرْط النظر، فعند فواته: يبطل العقد.

* (ويصحُّ النكاح إذا سَمَّىٰ فيه مهراً)، ويلزم المسمَّىٰ إذا كان عشرةً، فأكثر.

ويصحُّ وإن لم يسمِّ فيه مهراً.

وأقلُّ المهر عشرةُ دراهمَ.

فإن سمَّىٰ أقلَّ من عشرة دراهم: فلها العشرة.

ومَن سمَّىٰ مهراً عشرةً، فما زاد: فعليه المسمَّىٰ . . . .

[صحة عقد النكاح وإن لم يسمَّ فيه المهر:]

* (ويصحُّ) النكاح أيضاً (وإن لم يسمِّ فيه مهراً)؛ لأنه واجبٌ شرعاً؛ إظهاراً لشرف المحل، فلا يُحتاج إلىٰ ذكره في صحة النكاح.

* وكذا بشرط أن لا مهرَ لها؛ لما بيَّنَّا. «هداية».

[أقل المهر:]

* (وأقلُّ المهر عشرةُ دراهم)، وَزْن سبعة مثاقيل[1]، سواء كانت مضروبةً أو غير مضروبة، أو ما قيمتُه عشرة دراهم يوم العقد.

* (فإن سمَّىٰ أقلَّ من عشرة دراهم: فلها العشرة) بالوطء، أو الموت، وخمسةٌ بالطلاق قبل الدخول.

* (ومَن سمَّىٰ مهراً عشرةً، فما زاد): أي فأكثر: (فعليه المسمَّىٰ

---

(١) أي عشرة دراهم تعادل وزن سبعة مثاقيل، والمثقال يعادل (٤,٥٣) غ، فتكون عشرة دراهم بوزن: (٣١,٧١) غ فضة، ينظر الإيضاح والتبيان ص٦١، مع تعليقات د/محمد خاروف.

إن دخل بها، أو مات عنها.

وإن طلَّقها قبل الدخول بها، أو الخلوة: فلها نصف المسمَّىٰ.

فإن تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها علىٰ أن لا مهرَ لها: فلها مهرُ مِثْلِها إن دَخَل . . . .

إن دخل)، أو خلا (بها) خلوةً صحيحة، (أو مات عنها)، أو ماتت عنه؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليمُ المبدَل، وبه يتأكَّد البدل، وبالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مَوَاجبه.

* (وإن طلَّقها قبل الدخول بها أو[1] الخلوة: فلها نصف المسمَّىٰ) إن كان المسمَّىٰ عشرةً فأكثر، وإلا كان لها خمسةٌ، كما مرَّ.

[حكم ما لو تزوجها بدون مهر:]

* (فإن تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً): أي سكَتَ عن ذِكْر المهر، (أو تزوَّجها علىٰ أن لا مهرَ لها): أي بشرط أن لا مهر لها، وهي مسألة المفوَّضة[2]: (فلها مهر مثلها إن دَخَل)، أو خلا

---

(١) وفي غالب نسخ القدوري: «و»، بدل: «أو».

(٢) بكسر الواو: من: فوَّضَتْ أمْرَها لوليها، وزوَّجها بلا مهر، وبفتحها: مِن: فوَّضها وليُّها إلىٰ الزوج بدون مهر. ابن عابدين ٣٧٤/٨ (ط دمشق)، لكن قال في المغرب ١٥٢/٢: «المفوِّضة: ـ بالكسر ـ هي التي فوَّضت بُضْعَها إلىٰ زوجها، أي زوَّجته نفسَها بلا مهر، ومَن روىٰ بفتح الواو، علىٰ معنىٰ: أن وليَّها زوَّجها بغير تسمية المهر: ففيه نظر». اهـ وفي المصباح المنير (فوض): «قال بعضهم بالفتح». اهـ

بها، أو مات عنها.

وإن طلَّقها قبل الدخول بها، أو الخلوة: فلها المتعةُ: وهي ثلاثةُ أثوابٍ من كُسوة مِثْلِها، وهي: دِرْعٌ، وخِمارٌ، ومِلْحَفَةٌ.

(بها، أو مات عنها)، أو ماتت عنه، كما مرَّ؛ لأن المهر ابتداءً حقُّ الشرع، فلا تَملك نفيَه، وإنما يصير حقَّها حالةَ البقاء، فتَملك الإبراءَ عنه.

[متعة المطلَّقة ثلاثة أثواب:]

* (وإن طلَّقها قبل الدخول بها، أو الخلوةِ بها: فلها المُتْعةُ[1]، وهي: ثلاثةُ أثوابٍ من كسوة مثلها، وهي: دِرْعٌ، وخِمارٌ، ومِلْحَفةٌ)، لكن لا تزاد علىٰ نصف مهر مثلها، ولا تنقص عن خمسة دراهم.

قال في «الينابيع»: وهي علىٰ اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار، هذا هو الأصح.

* وقال في «الهداية»: قولُه: «من كسوة مِثْلها»: إشارةٌ إلىٰ أنه يعتبر حالُها، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة؛ لقيامها مقام مهر المثل.

والصحيح: أنه يُعتبر حالُه؛ عملاً بالنصِّ، وهو قوله تعالىٰ:

---

(١) أي تجب المتعة. ينظر ابن عابدين ٨/٣٧٤، الهداية ٣/٢٠٥.

. . . .

﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[١]، ومثلُه في «التحفة» و«المجتبىٰ».

* قلت[٢]: تصحيح الينابيع أَوْلىٰ، لإشارة «الكتاب»[٣]، ولاتفاقهم علىٰ أن المتعة لا تُزاد علىٰ نصف مهر المثل؛ لأنها خَلَفُه، ولا تُنْقَص عن خمسة دراهم، ولو اعتُبر حالُه: لناقض هذا.

والنصُّ الذي ذُكِر في المتعة[٤]: قيل: إنه في المستحبة[٥]؛ لظواهر النصوص، وتمامه في «التصحيح»[٦].

---

(١) وتمام الآية الكريمة: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾. البقرة/٢٣٦.

(٢) القائل هو العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص٣٤٣.

(٣) أي مختصر القدوري.

(٤) أي الآية السابقة.

(٥) أي في المتعة المستحبة لكل مطلقة، سواء كانت مفوَّضة أو غير مفوضة، مدخولاً بها أم لا.

(٦) قال في الدر المختار (مع ابن عابدين) ٣٧٧/٨ (ط دمشق): «وتعتبر المتعة بحالهما، كالنفقة، به يُفتىٰ». اهـ

قال ابن عابدين: أي فإن كانا غنِيَّيْن: فلها الأعلىٰ من الثياب، أو فقيرين: فالأدنىٰ، أو مختلفين: فالوسط، وما ذكره: قولُ الخصاف، وفي الفتح: «إنه الأشبه بالفقه»، والكرخي اعتبر حالَها، واختاره القدوري.

=

وإن تزوَّج المسلمُ علىٰ خمرٍ، أو خنزير : فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلها.

وإن تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً، ثم تراضيا علىٰ تسميةِ مهرٍ : فهو لها إن دخل بها، أو مات عنها.

وإن طلَّقها قبل الدخول بها، أو الخلوة : فلها المتعةُ.

---

* (وإن تزوَّج المسلمُ علىٰ خمرٍ، أو خنزير: فالنكاح جائز)؛ لِمَا مرَّ أنه يصح من غير تسمية، فمع فسادها أوْلىٰ، (ولها مهر مثلها)؛ لأنه سمَّىٰ ما ليس بمالٍ: صار كأنه سكت عن التسمية.

* (وإن تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً، ثم تراضيا علىٰ تسميةِ مهرٍ) بعد العقد، أو فَرَضَه القاضي: (فهو لها إن دخل بها، أو مات عنها)؛ لصحة التسمية باتفاقهما علىٰ تعيين ما وجب بالعقد، فتستقر بهذه الأشياء.

* (وإن طلَّقها قبل الدخول بها أو الخلوة [1]: فلها المتعةُ)؛ لأن

والإمامُ السرخسي اعتبر حالَه، وصححه في الهداية.

قال في البحر: فقد اختلف الترجيح، والأرجح قول الخصاف. اهـ

(١) أي والحال أنه لم يسمِّ لها مهراً في العقد، ثم تراضيا علىٰ تسمية مهر، أو فَرَضَه القاضي، أي فلا يعتبر ما اتفقا عليه بعد.

وإن زادها في المهر بعد العقد : لزِمَتْه الزيادةُ إن دخل بها، أو مات عنها، وتسقط الزيادةُ بالطلاق قبل الدخول.

وإن حطَّت عنه من مهرها : صحَّ الحطُّ.

ما تراضيا عليه تعيَّن للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصَّف؛ فكذا ما نُزِّل منزلته.

* (وإن زادها في المهر بعد العقد)، وقَبِلت المرأةُ: (لزمته الزيادة إن دخل بها، أو مات عنها)؛ لتراضيهما، (وتسقط الزيادةُ بالطلاق قبل الدخول)؛ لأنها لم تكن مُسَمَّاةً في أصل العقد، والتنصيف مختصٌّ بالمفروض في العقد.

وقال أبو يوسف: تُنصَّف مع الأصل؛ لأنها تلتحق بأصل العقد.

* (وإن حطَّت) المرأةُ (عنه): أي الزوج (من مهرها) المسمَّىٰ في العقد، ولو كلَّه: (صحَّ الحطُّ[1])؛ لأنه حقُّها بقاءً، كما مرَّ، سواء قَبِل الزوج أوْ لا، ويرتدُّ بالردِّ[2]، كما في «البحر».

---

(١) هذا إذا كان المهر ديناً: دراهم أو دنانير، فإن كان المهر أعياناً: لم يصح الحط، بمعنىٰ أن لها أن تأخذه منه مادام قائماً، فلو هلك في يده: سقط المهر عنه. ابن عابدين ٨/٣٨٧.

(٢) أي كهيئة الدين ممن عليه الدَّين، إذ الرجوع بالهبة يجوز مع الكراهة. ينظر ابن عابدين ٨/٣٨٧، البحر الرائق ٣/١٦١.

وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانعٌ من الوطء، ثم طلَّقَها: فلها كمالُ مهرها.

وإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحْرِماً بفرضٍ أو نفلٍ بحجٍّ أو عمرةٍ، . . . .

[وجوب المهر بالخلوة:]

* (وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانعٌ من الوطء) حِسِّيٌّ، أو شرعي، (ثم طلقها: فلها كمال مهرها)؛ لأنها سلَّمت المبدَلَ، حيثُ رفعت الموانع، وذلك وُسْعُها؛ فيتأكد حقُّها في البدل، اعتباراً بالبيع. «هداية».

[موانع الخلوة الشرعية:]

(وإن كان) مانعٌ حِسِّيٌّ، بأن كان (أحدهما مريضاً) مرضاً يمنع الوطء، أو صغيراً لا يمكن معه الجماع، أو كان بينهما ثالثٌ ولو نائماً، أو أعمىً، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الجماع، أو كانت رَتقاء، أو قَرناء، أو ذات عضلة.

(أو) كان مانعٌ شرعيٌّ، بأن كان أحدهما (صائماً في رمضان) ـ أخرج صومَ غيرِه، وهذا هو الأصح، نصَّ عليه في «زاد الفقهاء»، و«الينابيع»، و«الهداية». «تصحيح» ـ.

(أو مُحْرِماً بفرضٍ أو نفلٍ بحجٍّ أو عمرة)؛ لما يلزمه من الدم، وفساد النسك، والقضاء.

أو كانت حائضاً : فليست بخلوةٍ صحيحةٍ، ولو طلَّقها : فيجب نصفُ المهر.

وإذا خلا المجبوبُ بامرأته، ثم طلقها : فلها كمالُ المهر عند أبي حنيفة.

(أو كانت حائضاً: فليست بخلوةٍ صحيحة)؛ لوجود أحد الموانع المذكورة، (ولو طلَّقها[1]: فيجب نصفُ المهر.

[حكم خلوة المجبوب :]

* وإذا خلا المجبوبُ)، وهو الذي استؤصل ذَكَره، وخصيتاه (بامرأته، ثم طلقها) من غير مانع: (فلها كمال المهر عند أبي حنيفة)؛ لأنها أتَتْ بأقصىٰ ما في وُسْعها، وليس في هذا العقد تسليمٌ يُرجىٰ أكمل من هذا، فكان هو المستَحَق.

وقالا: لها نصف المهر؛ لأن عُذْره فوق عذر المريض.

قال في «التصحيح»: والصحيح قوله، ومشىٰ عليه المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. اهـ

* قيَّد بالمجبوب؛ لأن خلوة الخَصِيِّ[2]، والعِنِّين: توجب كمال

---

(١) أي والحال أنها لم تثبت الخلوة.

(٢) مَن سُلَّت خصيتاه، وبقيت آلته. ينظر المصباح المنير (خصي)، وسيأتي في كلام الشارح قريباً.

وتُستحب المتعةُ لكلِّ مطلَّقةٍ، إلا لمطلَّقةٍ واحدةٍ، وهي : التي طلَّقها قبل الدخول بها، ولم يسمِّ لها مهراً.

المهر اتفاقاً.

[حكم المتعة للمطلقة :]

* (وتُستحب المتعة لكل مطلقة)؛ دفعاً لوحشة الفراق عنها (إلا لمطلَّقةٍ واحدةٍ، وهي: التي طلَّقها قبل الدخول بها، ولم يُسمِّ لها مهراً)، وهي المفوَّضة؛ فإن متعتها واجبةٌ؛ لأنها بدلٌ عن نصف مهر المثل، كما مرَّ.

* وفي بعض النُّسخ[1]: «وقد سَمَّىٰ لها مهراً». قال في «التصحيح»: هكذا وُجِد في كثيرٍ من النُّسَخ[2]، وتُكُلِّف في الجواب عنه.

وقال نجم الأئمة: المكتوبُ في النُّسَخ المُتْقنة: «ولم يسمِّ لها مهراً». قال في «الدراية»: ضَبَطه كذلك غيرُ واحد، وقد صحَّحه ركنُ الأئمة الصبَّاغي في «شَرْحه» لهذا «الكتاب»، وكَتَبَ فوقَه، وتحته،

---

(١) أي نسخ مختصر القدوري.

(٢) هكذا: «وقد سمَّىٰ لها مهراً»: في نسخة (٦١١هـ، ٧٢٧هـ، ٦٤٩هـ، ٨٤٠هـ)، ونسخة زاد الفقهاء، وأما بلفظ: «ولم يسم لها مهراً»: فكما في نسخة الجوهرة، وخلاصة الدلائل، وطبعة البابي، وغيرها.

. . . .

وقُدَّامه: «صح»، ثلاثَ مرات[١]، وأشار إلىٰ أن هذا مِن النُّسَّاخ.

وقال في «الينابيع»: المذكور في «الكتاب»[٢]: غلطٌ من الناسخ[٣].

وقد زَعَم صحةَ هذه النسخة شيخُ الإسلام ركن الأئمة الوالجاني[٤]، ونجمُ الأئمة الحَفْصي؛ فكَتَبَ إليهما أبو الرجاء:

إن هذا خلاف المذكور في التفاسير[٥]، والأصول والشروح؛ فإنه ذَكَرَ في «الكشاف»، و«تفسير الحاكم»، وغيرهما: أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول، وقد سَمَّىٰ لها مهراً.

وذكر في «الأصل»، والإسبيجابي في موضعين، و«زاد الفقهاء»، وغيرها: أنها تُستحب لها المتعة، فلا يصح استثناؤها من الاستحباب،

---

(١) رضي الله عنه، وجزاه عن العلم ودقته خير الجزاء.

(٢) أي حسب نسخته التي فيها: «وقد سمىٰ لها مهراً».

(٣) هنا ينتهي النقل عن الينابيع، كما هو في نسختي المخطوطة لوحة ١٤٣.

(٤) بلفظ: «الدامغاني» في نسخ اللباب، وبعض النسخ المخطوطة من تصحيح القدوري، وفي بعضها الآخر: «الواغاني»، ثم رجعت إلىٰ المجتبىٰ شرح القدوري للزاهدي، والنقل عنه بدون تصريح، فوجدت النص فيه: «الوالجاني»، وهو الصواب، والله أعلم، وينظر ركن الدين الوالجاني «الوانجي» في الجواهر المضية ٤/٣٣٨، ٣٨٨، الفوائد البهية ص ٧٤.

(٥) في نسخ اللباب: «التفسير»، والتصويب من المجتبىٰ شرح القدوري للزاهدي (مخطوط)، وأيضاً في المطبوع من تصحيح القدوري ص ٣٤٥: «التفاسير».

وإذا زوَّج الرجلُ ابنتَه علىٰ أن يزوِّجه الرجلُ أختَه، أو ابنتَه؛ ليكون أحدُ العقدَيْن عوضاً عن الآخر: فالعقدان جائزان، ولكل واحدةٍ منهما مهرُ مثلها.

وإذا تزوج حُرٌّ امرأةً علىٰ خدمته سَنَةً، . . . .

بخلاف المفوَّضة، فإنها مستثناةٌ من الاستحباب بالوجوب.

فاستصوبا ذلك، واتفقوا علىٰ أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول، ولم يسمِّ لها مهراً. اهـ[1]

[نكاح الشغار:]

* (وإذا زوَّج الرجلُ ابنتَه)، أو أختَه (علىٰ أن يزوِّجه الرجلُ) الآخرُ (أختَه، أو ابنتَه؛ ليكون): أي علىٰ أن يكون (أحدُ العقدين عوضاً عن) العقد (الآخر: فالعقدان جائزان)؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، (ولكل واحدة منهما مهرُ مثلها)؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صَداقاً، كما إذا سَمَّىٰ الخمرَ والخنزيرَ، ويسمىٰ هذا نكاح الشِّغار، لخلُوِّه عن المهر.

[جَعْل الخدمة مهراً:]

* (وإذا تزوج حُرٌّ امرأةً) حُرَّةً، أو أمةً (علىٰ خدمته[2]) لها (سَنَةً)

---

(١) انتهىٰ من تصحيح القدوري، ص٣٤٥.

(٢) وفي بعض نسخ القدوري: «خدمتها»: أي من جهته.

أو علىٰ تعليم القرآن : فلها مهرُ مثلها .

وإن تزوج عبدٌ امرأةً حُرَّةً بإذن مولاه علىٰ خدمتها سَنَةً : جاز، ولها خدمتها .

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها، وابنُها : فالوليُّ في نكاحها ابنُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، . . . .

مثلاً، (أو علىٰ تعليم القرآن: فلها مهر مثلها)؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال، ولأن خدمة الزوج الحرِّ[1] لا يجوز استحقاقُها بعقد النكاح؛ لِمَا فيه من قَلْب الموضوع[2].

* (وإن تزوج عبدٌ امرأةً حُرَّةً بإذن مولاه علىٰ خدمتها سنة) مثلاً: (جاز، ولها خدمتها)؛ لأن خدمة العبد مال، لتضمنه تسليم رقبته، بخلاف الحُرِّ.

[ولي المجنونة في الزواج :]

* (وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنُها، فالوليُّ في نكاحها ابنُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأنه هو المقدَّمُ في العُصوبة، وهذه

---

(١) أي لزوجته.

(٢) لأن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكاً، وتكون هي خادمة له، لا بالعكس، بل خدمته لها فيما يخصها حرام، لما فيه من الإهانة والإذلال. البناية ٤/٦٨٣، ابن عابدين ٨/٣٦٣، ٣٦٩.

وقال محمد : أبوها .

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما .

وإذا تزوج العبدُ بإذن مولاه : فالمهرُ دَيْنٌ في رقبته ، يُباع فيه .

وإذا زوَّج المولىٰ أمتَه : فليس عليه أن يُبَوِّئها بيتَ الزوج ، . . . . .

الولاية مبنيةٌ عليها.

(وقال محمد: أبوها)؛ لأنه أوفرُ شفقةً من الابن.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَهما المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. اهـ

[نكاح الرقيق :]

* (ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما)؛ لأن في تنفيذ نكاحهما تعيُّبهما؛ إذ النكاح عيبٌ فيهما، فلا يملكانه بدون إذن المولىٰ.

* (وإذا تزوج العبد بإذن مولاه: فالمهر دَيْنٌ في رقبته، يباع فيه): أي المهرِ، مرةً واحدة، فإن لم يفِ به: لم يُبَع ثانياً، وإنما يُطالَب به بعد العتق.

* (وإذا زوَّج المولىٰ أمتَه: فلـيس عليه أن يُبَوِّئها بيتَ الزوج): أي

ولكنها تخدُم المولىٰ، ويقال للزوج : متىٰ ظفرتَ بها : وطئتَها .

وإذا تزوج امرأةً علىٰ ألف درهمٍ، علىٰ أن لا يُخْرجها من البلد، أو علىٰ أن لا يتزوج عليها أخرىٰ، فإن وفَّىٰ بالشرط : فلها المسمىٰ .

وإن تزوَّج عليها، أو أخرجها من البلد : فلها مهرُ مثلها .

يخلِّيَ بينه وبينهما في بيته[1] وإن شرَطه في العقد، (ولكنها تخدُم المولىٰ، ويقال للزوج: متىٰ ظفرت بها وطئتَها)، ولكن لا نفقة[2] لها إلا بها[3]، فإن بوَّأها، ثم رجع: صحَّ، وسقطت النفقة.

[الشروط في النكاح :]

* (وإذا تزوج امرأةً علىٰ ألف درهم، علىٰ): أي بشرط (أن لا يُخْرجها من البلد، أو علىٰ أن لا يتزوج عليها أخرىٰ)، أو علىٰ ألفٍ إن أقام بها، وعلىٰ ألفين إن أخرجها، (فإن وفَّىٰ بالشرط: فلها المسمىٰ)، وهو الألف؛ لرضاها به.

* (وإن) لم يف بالشرط: بأن (تزوَّج عليها) أخرىٰ، (أو أخرجها من البلد: فلها مهرُ مثلها)؛ لأنه سمَّىٰ ما لَها فيه نَفْعٌ، فعند فَواته:

---

(١) أي بيت الزوج. ينظر الجوهرة ٢/٨٤.

(٢) أي علىٰ الزوج.

(٣) أي بالتبوئة.

وإذا تزوجها علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ : صحَّت التسميةُ، ولها الوَسَطُ منه .

والزوجُ مخيَّر : إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمتَه .

ينعدم رضاها بالألف، لكن لا يُنقَص[1] عن الألف، ولا يُزاد علىٰ ألفين في المسألة التي زِدْناها علىٰ المتن[2]؛ لاتفاقهما علىٰ ذلك.

* ولو طلَّقها قبل الدخول: تَنصَّف المسمَّىٰ في المسألتين؛ لسقوط الشرط، كما في «الدر».

* (وإذا تزوجها علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ) ـ قال في «الهداية»: معنىٰ هذه المسألة: أن يسمِّيَ جنسَ الحيوان، دون الوصف: بأن يتزوجها علىٰ فرس، أو حمار، أما إذا لم يُسمِّ الجنسَ، بأن تزوجها علىٰ دابة: لا تجوز التسمية، ويجب مهر المثل. اهـ ـ: (صحَّت التسمية، ولها الوَسَط منه): أي من الجنس المسمىٰ.

(والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك) الوسط، (وإن شاء أعطاها قيمتَه)؛ لأن الوسط لا يُعرف إلا بالقيمة، فصارت القيمة أصلاً في حق الإيفاء، والوسط أصلٌ تسميةً، فيتخير بينهما. «هداية».

---

(١) أي لا يُنقص عن الألف في حال فوات الشرط إذا كان مهر المثل أقل من الألف، وينظر ابن عابدين ٨/٤٢٢.

(٢) أي مسألة: ما لو تزوَّجها علىٰ ألف إن أقام بها، وعلىٰ ألفين إن أخرجها.

ولو تزوَّجها علىٰ ثوبٍ غيرِ موصوف : فلها مهرُ مثلها .

ونكاحُ المتعة ، والنكاحُ المؤقَّتُ باطلٌ .

---

* (ولو تزوَّجها علىٰ ثوبٍ غيرِ موصوف: فلها مهر مثلها). قال في «الهداية»: معناه: ذَكَرَ الثوبَ، ولم يَزِدْ عليه، ووَجْهه: أن هذه جهالة الجنس؛ إذ الثياب أجناس.

* ولو سمَّىٰ جنساً، بأن قال: هَرَوِيٌّ: تصح التسمية، ويخيَّر الزوج؛ لما بيَّنَّا.

* وكذا إذا سمَّىٰ مكيلاً، أو موزوناً، وسمَّىٰ جنسَه، دون صفته.

* وإن سمَّىٰ جنسه، وصفته: لا يُخيَّر؛ لأن الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً. اهـ

[نكاح المتعة :]

* (ونكاحُ المتعة)، وهو: أن يقول لامرأة: أتمتَّع بكِ كذا مدة، بكذا من المال، (والنكاحُ المؤقتُ)، وهو: أن يتزوج امرأةً عشرة أيام مثلاً: (باطل).

* أما الأول[1]؛ فبالإجماع.

---

(١) أي نكاح المتعة.

وتزويجُ العبد والأمة بغير إذن مولاهما : موقوفٌ، فإن أجازه المولىٰ : جاز، وإن ردَّه : بَطَلَ.

---

* وأما الثاني[١]، فقال زفر: هو صحيحٌ لازم[٢]؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ولنا: أنه أتىٰ بمعنىٰ المتعة، والعبرةُ في العقود للمعاني.

ولا فَرْق بين ما إذا طالت مدة التوقيت، أو قَصُرت؛ لأن التوقيت هو المعيِّن لجهة المتعة، وقد وُجِد. «هداية».

[تزويج الفضولي لغيره :]

* (وتزويجُ العبد والأمة): أي تزويج الفضوليِّ لهما (بغير إذن مولاهما: موقوفٌ) علىٰ إجازته، (فإن أجازه المولىٰ: جاز) العقد، (وإن ردَّه: بطل).

وليس هذا بتكرارٍ لقوله: «ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما»: المارِّ؛ لأن ذاك: فيما إذا باشَرَا العقدَ بأنفسهما، وهنا بمباشرة الفضولي، كما يدل لذلك قوله:

---

(١) أي النكاح المؤقت.

(٢) أي النكاح المؤقت صحيح، والتوقيت باطل، أي يصح العقد، ويبطل شرط التأقيت. ينظر البناية ٤/٥٦٧

وكذلك لو زوَّج رجلٌ امرأةً بغيرِ رضاها، أو رجلاً بغير رضاه.

ويجوز لابن العَمِّ أن يزوِّجَ بنتَ عَمِّه من نفسه.

وإذا أَذِنت المرأةُ لرجلٍ أن يزوِّجها من نفسه، فعَقَدَ بحضرة شاهدَيْن: جاز.

---

* (وكذلك): أي يكون التزويج موقوفاً علىٰ رضا الأصيل، (لو زوَّج رجلٌ) فضوليٌّ (امرأةً بغير رضاها): أي إذنها، (أو) زوَّج (رجلاً بغير رضاه)؛ لأنه تَصرُّفٌ في حق الغير، فلا ينفذ إلا برضاه، وقد مرَّ في البيوع توقُّف عقوده[1] كلِّها إن كان لها مجيزٌ وقت العقد، وإلا: تبطل.

[الوكالة في النكاح:]

* (ويجوز لابن العَمِّ أن يزوِّج بنتَ عَمِّه) الصغيرةَ (من نفسه) إذا كانت الولاية له، فيكون أصيلاً من جانب، ولياً من آخر.

* وكذا لو كانت كبيرةً، وأذِنتْ له أن يزوجها من نفسه.

* (وإذا أَذِنت المرأةُ لرجلٍ أن يُزوِّجها من نفسه)، أو ممن يتولىٰ تزويجَه، أو ممن وكَّله أن يزوِّجه منها، (فعَقَدَ) الرجلُ عقدَها حسبما أذنتْ له، (بحضرة شاهدين: جاز) العقد، ويكون وكيلاً من جانب، وأصيلاً، أو ولياً، أو وكيلاً من آخر.

---

(١) أي عقود الفضولي.

وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ للمرأة: صحَّ ضمانُه، وللمرأة الخيارُ في مطالبة زوجِها، أو وليِّها.

وإذا فرَّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول: فلا مهرَ لها.

---

* وقد يكون ولياً من الجانبَيْن: كأن يُزوِّج بنتَه من ابن أخيه.

قال في «الهداية»: وإذا تولىٰ طرَفَيْه، فقولُه: زوَّجتُ: يتضمن الشطرين، ولا يُحتاج إلىٰ القبول. اهـ

* (وإذا ضَمِنَ الوليُّ): أي وليُّ الزوجة، وكذا وكيلُها (المهرَ للمرأة: صح ضمانه)؛ لأنه من أهل الالتزام، والوليُّ والوكيل في النكاح سفيرٌ ومعبِّرٌ، ولذا ترجع حقوقه إلىٰ الأصيل.

* (وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها، أو وليها)؛ اعتباراً بسائر الكفالات، ويرجع الوليُّ إذا أدىٰ علىٰ الزوج إن كان بأمره، كما هو الرسم في الكفالة. «هداية».

[ما يترتب علىٰ النكاح الفاسد:]

* (وإذا فرَّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) ـ وهو الذي فَقَدَ شرطاً من شروط الصحة، كعدم الشهود ـ وكان التفريق (قبل الدخول) بها: (فلا مهرَ لها)؛ لأن النكاح الفاسد لا حُكْم له قبل الدخول.

وكذلك بعد الخلوة.

وإن دخل بها: فلها مهرُ مثلها، لا يُزاد علىٰ المسمَّىٰ.

وعليها العِدَّةُ، ويثبتُ نَسَبُ ولدها منه.

---

* (وكذلك بعد الخلوة)؛ لفسادها بفساد النكاح؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكُّن، فلا تُقام مقام الوطء.

* (وإن دخل بها: فلها مهر مثلها)؛ لأن الوطء في دار الإسلام؛ فلا يخلو عن عَقْرٍ ـ بالفتح ـ: أي حَدٍّ زاجر، أو عُقْرٍ ـ بالضم ـ: أي مهرٍ جابِرٍ، وقد سَقَطَ الحدُّ بشبهة العقد، فيجب مهر المثل، ولكن (لا يُزاد علىٰ المسمىٰ)؛ لرضاها به.

* (وعليها العِدَّة)؛ إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحرُّزاً عن اشتباه النسب.

ويُعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، لا من آخر الوَطْآت، هو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح، ورَفْعُها بالتفريق. «هداية».

* (ويثبت نَسَبُ ولدها منه)؛ لأن النسب يُحتاط في إثباته، صيانةً للولد عن الضياع.

* قال في «الهداية»: وتُعتبر مدة النسب[1] من وقت الدخول عند

---

(١) وهو ستة أشهر من وقت الدخول، لا من وقت العقد الذي يقول به أبو يوسف. ينظر البناية ٤/٧١٢، الجوهرة ٢/٨٧.

ومهرُ مِثْلها يُعتبر بأخواتها، وعماتها، وبناتِ عمها.

ولا يعتبر بأمها، وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها.

ويُعتبر في مهر المثل: أن تتساوىٰ المرأتان في السِّنِّ، والجمالِ، والعِفَّةِ، والمالِ، والعقلِ، والدِّينِ، والبلدِ، والعصرِ.

محمد، وعليه الفتوىٰ. اهـ، ومثله في قاضيخان.

[بيان مهر المثل:]

* (ومهرُ مِثْلها يُعتبر بأخواتها، وعماتها، وبناتِ عمها)؛ لأنهم قومُ أبيها، والإنسان من جنس قوم أبيه.

* (ولا يُعتبر بأمها، وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها)؛ لأن المهر يختلف بشرف النسبِ، والنسبُ يُعتبر من جانب الأب.

* فإن كانت الأم من قوم الأب، بأن كانت بنتَ عمه: اعتُبر بمهرها؛ لأنها من قوم أبيها.

* (ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوىٰ المرأتان في السِّنِّ، والجمال، والعفَّة، والمال، والعقل، والدِّين، والبلد، والعصر)، وبكارةً، وثُيُوبةً، وعلماً، وأدباً، وحُسْنَ خُلُق؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف.

* وهذا في الحرة، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها، كما في «الفتح».

ويجوز تزويجُ الأمة مسلمةً كانت، أو كتابية.

ولا يجوز أن يتزوج أمَةً علىٰ حرة.

ويجوز تزويج الحرة عليها.

[حكم نكاح الإماء:]

* (ويجوز) للحرِّ (تزويج[1] الأمة) الرقيقة، (مسلمةً كانت، أو كتابية) ولو مع طَوْلِ الحرة.

* (ولا يجوز أن يتزوج أَمَةً علىٰ حرة) ولو برضاها، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُنكح الأمة علىٰ الحرة»[2]. «هداية».

* وكذا في عِدَّتها ولو من بائنٍ.

* (ويجوز تزويج الحرة عليها): أي الأمة، لقوله صلىٰ الله عليه

---

(١) أي يجوز للحر أن يعقد علىٰ الأمة عقد نكاح، ولو كان يستطيع الزواج بالحرة.

(٢) سنن الدارقطني ٣٩/٤، سنن البيهقي ٣٦٩/٧، وقد روي هذا الحديث مرفوعاً لكن بسند ضعيف، وروي مرسلاً بعدة طرق، أسانيد بعضها صحيح، والبعض الآخر حسن، وروي مثله عن عدد من الصحابة والتابعين، ينظر نصب الراية ١٧١/٣، الدراية لابن حجر ٥٧/٢، التلخيص الحبير ١٧١/٣.

قال ابن الهمام في فتح القدير ١٤١/٣: «فهذه آثار ثابتةٌ عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، تقوِّي الحديث المرسل لو لم يُقَل بحجيته، فوجب قبوله، ثم اعتضد باتفاق العلماء علىٰ الحكم المذكور وإن اختلفت طرق إضافتهم...». اهـ

وللحُرِّ أن يتزوج أربعاً من الحرائر، والإماء، وليس له أن يتزوج أكثرَ من ذلك.

ولا يتزوج العبدُ أكثرَ من اثنتين.

فإن طلَّق الحرُّ إحدىٰ الأربع طلاقاً بائناً: لم يجز له أن يتزوج رابعةً حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها.

وسلم: «وتُنْكَح الحرة علىٰ الأمة»[1]، ولأنها من المحلَّلات في جميع الحالات. «هداية».

* (وللحُرِّ أن يتزوج أربعاً من الحرائر، والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك)، وله التسرِّي بما شاء من الإماء.

* (ولا يتزوج العبدُ أكثرَ من اثنتين) مطلقاً؛ لأن الرِّقَّ منصِّفٌ، ويمتنع عليه التسرِّي؛ لأنه لا يَمْلك.

* (فإن طلَّق الحرُّ إحدىٰ الأربع) ولو (طلاقاً بائناً: لم يجز له أن يتزوج رابعةً حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها)؛ لأن نكاحها باقٍ من وجهٍ، ببقاء بعض الأحكام، بخلاف ما إذا ماتت، فإنه يجوز له؛ لانقطاع النكاح بالكلية.

---

(١) هذا تمام الحديث المتقدم في الصفحة السابقة، ينظر تخريجه هناك.

وإذا زوَّج الأمةَ مولاها، ثم أُعتِقت: فلها الخيار، حُرّاً كان زوجُها، أو عبداً.

وكذلك المكاتَبَة.

---

* (وإذا زوَّج الأمةَ مولاها) أو تزوجت بإذنه، (ثم أُعتِقت: فلها الخيار) بين القَرار، والفِرار[١]، (حُرّاً كان زوجُها، أو عبداً)؛ دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة[٢].

* (وكذلك) حكم (المكاتَبَة)؛ لوجود العلة فيها، وهي زيادة الملك عليها.

---

(١) أي إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت اختارت نفسها، ففارقته. البناية ٤/٧٦٠.

(٢) أي إن مِلْكَ الزوج يزداد علىٰ الأمة عند عتق مولاها لها، لأنها كانت تخلص من زوجها قبل العتق بطلاقين، وبعد العتق لا تخلص منه إلا بثلاث طلقات، وهي لا تملك دفع تلك الزيادة إلا برفع أصل النكاح. البناية ٤/٧٦١ـ٧٦٢.

* ويُنبَّه هنا إلىٰ منهج الشارح الميداني في كثير من المسائل، أنه يقتصر علىٰ ذكر الدليل العقلي، دون النقلي، فقد ورد في هذه المسألة حديث بريرة حين أُعتقت، فخيَّرها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يَفْصِل صلىٰ الله عليه وسلم بين ما إذا كان زوجها حراً، أو عبداً. ينظر البناية ٤/٧٦٠، والحديث في صحيح البخاري، ومسلم، وينظر أيضاً نصب الراية ٣/٢٠٤.

وإن تزوجت أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتقت : صحَّ النكاحُ ؛ ولا خيارَ لها .

ومَن تزوّج امرأتين في عُقْدةٍ واحدة، إحداهما لا يَحِلُّ له نكاحُها : صحَّ نكاحُ التي يَحِلُّ له نكاحُها، وبَطَلَ نكاحُ الأخرىٰ .

---

* ويقتصر خيارها[1] علىٰ مجلس عِلمها بالعتق إذا كانت تعلم أن لها الخيار، فإن علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار، ثم علمت به في مجلسٍ آخر: فلها الخيار في ذلك المجلس.

* (وإن تزوجت أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتقت: صحَّ النكاح)؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحَقِّ المولىٰ، وقد زال[2]، (ولا خيار لها)؛ لأن النفوذ بعد العتق، فلا يتحقق زيادة الملك عليها.

[العقد علىٰ امرأتين : حلالٍ وغير حلال :]

* (ومَن تزوّج امرأتين في عُقْدة واحدة)، وكانت (إحداهما لا يَحلُّ له نكاحها)، بأن كانت مَحْرَماً له، أو ذاتَ زوجٍ، أو وثنيَّةً: (صحَّ نكاح التي يَحِل له نكاحها، وبَطَل نكاحُ الأخرىٰ)؛ لأن المبطِل في إحداهما، فيُقتصر عليها.

---

(١) أي الأمة أو المكاتبة السابق ذكرهما. ينظر الجوهرة ٢/٨٩.

(٢) أي بعتقها.

وإن كان بالزوجة عيبٌ: فلا خيارَ لزوجها.

وإذا كان بالزوج جنونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ: فلا خيارَ للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، . . . .

---

* بخلاف ما إذا جمع بين حُرٍّ وعبدٍ في البيع؛ لأنه[1] يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح.

* ثم جميع المسمىٰ للتي تحلُّ له عند أبي حنيفة، وعندهما: يُقْسَم علىٰ مهر مثليهما[2]. «هداية».

[حكم الخيار مع عيوب النكاح:]

* (وإن كان بالزوجة عيبٌ)، كجنونٍ، أو جُذامٍ، أو بَرَصٍ، أو رَتَقٍ، أو قَرَن: (فلا خيار لزوجها[3])؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها[4]، وَدفْعُ ضرر الزوج ممكنٌ بالطلاق، أو بنكاح أخرىٰ.

* (و) كذا (إذا كان بالزوج) عيبٌ: (جنونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ: فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأن المستحَقَّ علىٰ

---

(١) أي البيع.

(٢) أي علىٰ قدر مهر مثليهما، فما أصاب التي صح نكاحها: لزم، وما أصاب الأخرىٰ: بطل. الجوهرة ٢/٨٩.

(٣) أي لا يحق له فسخ العقد.

(٤) وهو المهر.

وقال محمد : لها الخيارُ.

وإن كان الزوجُ عِنِّيناً : أجَّله الحاكمُ حَوْلاً، فإن وَصَلَ إليها، وإلا : فَرَّق القاضي بينهما. . . . .

الزوج تصحيحُ مهرها بوطئه إياها، وهذا موجودٌ.

(وقال محمد: لها الخيارُ)؛ دفعاً للضرر عنها، كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

قال في «التصحيح»: والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومشىٰ عليه الإمامُ المحبوبيُّ والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ

* (وإن كان الزوجُ عِنِّيناً)، وهو: مَن لا يَصِلُ إلىٰ النساء، أو يَصِل إلىٰ الثيِّب دون الأبكار، أو يَصِل إلىٰ بعض النساء دون بعض: فهو عِنِّين في حق مَن لا يصل إليها، فإذا رفَعَتْه إلىٰ الحاكم: (أجَّله الحاكمُ) المُوَلَّىٰ (حولاً[1]) تاماً؛ لاشتماله علىٰ الفصول الأربعة، (فإن وَصَلَ إليها) مرةً في ذلك الحول: فَبِهَا، (وإلا: فَرَّق القاضي بينهما

---

(١)أي سنة قمرية، هو الصحيح، لا سنة شمسية، فالشمسية (٣٦٥) يوماً، والقمرية (٣٥٤) يوماً. الجوهرة ٢/٩٠، «وإن قوله تعالىٰ: ﴿وَلَبِثُواْ فِي كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِاْئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُواْ تِسْعًا﴾ الكهف/٢٥، هذه الآية تفصل بين السنين العربية القمرية، والسنين الشمسية الميلادية، ووجد بعد الحساب، أن كل مائة سنةٍ هجرية، تعادل (٩٧) سنة ميلادية، مع فارقٍ قليل من الأيام». اهـ من كتاب: «الشمس والقمر بحسبان»، للشيخ أحمد عبد الجواد ص ٧٠، وينظر الجامع لأحكام القرآن ١٠/٣٨.

إن طلبت المرأةُ ذلك.

و الفُرْقةُ تطليقةٌ بائنةٌ، ولها كمالُ المهر إن كان قد خلا بها.

إن طلبت المرأةُ ذلك)، وأبىٰ الزوج الطلاق.

* قال في «التصحيح»: فلو مرض أحدهما مرضاً لا يُستطاع معه الجماع: عن محمد: لا يُحسَب[1] الشهر، وما دونه يُحسَب، وهو أصح الأقاويل.

* ولو تزوج امرأةً تعلم حالَه مع التي قبلها: الصحيحُ أن لها حقَّ الخصومة. اهـ

* (و) هذه (الفُرْقة: تطليقةٌ)؛ لأنها بسببٍ من جهة الزوج (بائنةٌ)؛ لأن مشروعيتها لِتَمْلِك نفسَها، ولا تملك نفسَها بالرَّجعية.

* (ولها كمالُ المهر إن كان قد خلا بها) خلوةً صحيحة؛ لأن خلوة العِنِّين صحيحة، تجب بها العدَّة.

* وإن تزوجها بعد ذلك[2]، أو تزوجته وهي تعلم أنه عِنِّين: فلا خيار لها.

* وإن كان عِنِّيناً، وهي رَتقاء: لم يكن لها خيار، كما في «الجوهرة».

---

(١) أي لا يحسب من مدة العنِّين، وهي السنة.

(٢) أي بعد أن طلقها القاضي لعُنّته.

وإن كان مجبوباً: فَرَّق القاضي بينهما في الحال، ولم يؤجِّلْه.

والخَصِيُّ يؤجَّل كما يؤجَّل العِنِّين.

*** وإذا أسلمت المرأةُ، وزوجُها كافرٌ: عَرَضَ عليه القاضي الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأتُه.**

وإن أبىٰ الإسلامَ: فرَّق بينهما، . . . .

---

* (وإن كان) الزوج (مجبوباً[١])، أو مقطوع الذكر فقط، وطلبت المرأة الفُرقة: (فَرَّق القاضي بينهما في الحال، ولم يؤجِّلْه)؛ لعدم الفائدة فيه.

* (والخَصِيُّ)، وهو الذي سُلَّتْ خصيتاه، وبقيت آلتُه، إذا كانت لا تنتشر آلتُه: (يؤجَّل كما يؤجَّل العِنِّين)؛ لاحتمال الانتشار والوصول.

[حكم ما لو أسلمت الزوجة وزوجها كافر:]

* (وإذا أسلمت المرأة، وزوجها كافر)، وهو يعقل الإسلام: (عَرَضَ عليه القاضي الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأته)؛ لعدم المنافي.

* (وإن أبىٰ الإسلامَ: فـرَّق) القاضي (بينهما)؛ لعـدم جواز بقاء

---

(١) المجبوب: هو الذي استُؤسصل ذكره، وخُصْيتاه. المغرب (جبب) ١٢٩/١، وينظر المصباح المنير (خصي)، ويقال: خُصياه، وخُصيتاه.

وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هي فُرْقةٌ من غير طلاق.

وإن أسلم الزوجُ، وتحته مجوسيةٌ: عَرَضَ عليها الإسلامَ، فإن أسلمت: فهي امرأتُه.

وإن أبت: فَرَّق القاضي بينهما، ولم تكن هذه الفرقةُ طلاقاً.

فإن كان قد دخل بها: فلها كمالُ المهر، . . . .

المسلمة تحت الكافر، (وكان ذلك) التفريق (طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هي فُرْقة من غير طلاق)، والصحيح قولهما، ومشىٰ عليه المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح».

* قيَّدنا بالذي يعقل الإسلام؛ لأنه لو لم يعقل لصغَره، أو جنونه: عُرِض الإسلام علىٰ أبويه، فإن أسلم أحدُهما، وإلا فُرِّق بينهما.

[حكم ما لو أسلم الزوج وزوجته كافرة:]

* (وإن أسلم الزوج، وتحته مجوسيةٌ: عَرَضَ) القاضي (عليها الإسلامَ، فإن أسلمت: فهي امرأته، وإن أبت) عن الإسلام: (فَرَّق القاضي بينهما)؛ لأن نكاح المجوسية حرامٌ ابتداءً، وبقاء.

* (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً)؛ لأن الفرقة بسببٍ مِن قِبَلها، والمرأة ليست بأهلٍ للطلاق.

* (فإن كان) الزوجُ (قد دخل بها: فلها كمالُ المهر) المسمَّىٰ،

وإن لم يكن دخل بها : فلا مهر لها .

وإذا أسلمت المرأةُ في دار الحرب : لم تقع الفرقةُ عليها حتىٰ تحيضَ ثلاثَ حِيَض ، فإذا حاضت : بانت من زوجها .

لتأكده بالدخول، فلا يسقط بعدُ بالفرقة.

* (وإن لم يكن دخل بها: فلا مهر لها)؛ لأن الفرقة جاءت مِن قِبَلها قبل الدخول بها.

[حكم ما لو أسلمت المرأة المتزوجة في دار الحرب :]

* (وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب: لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الإسلام، بل (حتىٰ) تنقضيَ عِدَّتُها، بأن (تحيض ثلاثَ حِيَض) إن كانت من ذوات الحَيْض، أو تمضيَ ثلاثةُ أشهرٍ إن كانت من ذوات الأشهر، أو تَضَعَ حَمْلَها إن كانت حاملاً، وذلك عِدَّتُها[1]؛ لأن إسلامَه مَرْجُوٌّ، والعَرْض عليه متعذِّرٌ، فنُزِّل منزلةَ الطلاق الرجعي.

* (فإذا) انقضت عدتها، بأن (حاضت) ثلاثَ حِيَض، أو مضت أشهرُها، أو وضعت حَمْلَها: (بانت من زوجها)، ولا فَرق في ذلك بين المدخولة، وغيرها.

---

(١) كلمة: «عدتها»: مثبتة في د، دون غيرها من نسخ اللباب.

وإذا أسلم زوجُ الكتابية : فهما علىٰ نكاحهما .

وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً : وقعت البينونةُ بينهما .

وإن سُبِيَ أحدُهما : وقعت البينونةُ بينهما .

وإن سُبِيَا معاً : لم تقع البينونةُ .

---

* ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول: فلا عِدَّةَ عليها اتفاقاً.

* وإن كانت بعده: فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: لا بدَّ لها من عِدَّةٍ أخرىٰ[1]، وتمامه في «معراج الدراية».

* (وإذا أسلمٍ زوجُ الكتابية: فهما علىٰ نكاحهما)؛ لأنه يصح النكاح بينهما ابتداءً، فبقاءً أَوْلىٰ.

* (وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجين إلينا): أي إلىٰ دار الإسلام، (من دار الحرب مسلماً: وقعت البينونة بينهما)؛ لتباين الدار.

* (و) كذلك (إن سُبِيَ أحدهما: وقعت البينونة بينهما)؛ لما قلنا.

* (وإن سُبيا معاً: لم تقع البينونة) بينهما؛ لعدم تباين الدار، وإنما حَدَث الرِّقُّ، وهو غير مُنافٍ للنكاح.

---

(١) والذي يُفهم من الدر مع حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٨، ٦٤٣ تقديم قول الإمام علىٰ قولهما، والله أعلم.

وإذا خرجتِ المرأةُ إلينا مهاجرةً: جاز لها أن تتزوج في الحال، ولا عِدَّةَ عليها عند أبي حنيفة.

وإن كانت حاملاً: لم تتزوج حتىٰ تضعَ حَمْلَها.

---

* (وإذا خرجت المرأةُ إلينا مهاجرةً) من دار الكفر[١]: (جاز لها أن تتزوج في الحال، ولا عِدَّة عليها[٢] عند أبي حنيفة)؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[٣]، وفي لزوم العدة عليها: تَمَسُّكٌ بعصمته[٤].

وقالا: عليها العدة، لأن الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام.

قال في «التصحيح»: والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. اهـ

* (وإن كانت) المهاجرةُ (حاملاً: لم تتزوج حتىٰ تضعَ حَمْلَها)؛

---

(١) أي تاركة دار الحرب إلىٰ دار الإسلام علىٰ عزم عدم العود، بأن تخرج مسلمة، أو ذمية، أو صارت كذلك. ابن عابدين ٨/٦٤٣.

(٢) لكن هل تُستبرأ بحيضة ؟ لم أقف علىٰ نص في ذلك.

(٣) الممتحنة/١٠، قال الإمام علي القاري في فتح باب العناية ١/٥٩٨ بعد ذكره لهذه الآية مستدلاً بها: «إذ لو لم يكن التباين موجباً للفرقة: لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن». اهـ

(٤) أي في ذلك استمرارٌ لبقاء حق زوجها الكافر عليها، وفي عموم الآية مَنْعٌ من ذلك. وينظر للاستدلال بهذه الآية أيضاً البحر الرائق ٣/٢٢٩.

وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين عن الإسلام: وقعت البينونةُ بينهما، وكانت الفرقةُ بينهما بغير طلاق.

لأن الحمل ثابتُ النسب، فيَمْنَع صحةَ النكاح.

قال في «الهداية»: وعن أبي حنيفة: أنه يصح النكاح، ولا يَقْرَبُها زوجُها حتىٰ تضع، كما في الحُبْلىٰ من الزنا.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ الأول[1].

[حكم ارتداد أحد الزوجين:]

* (وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين عن الإسلام)، والعياذ بالله تعالىٰ: (وقعت البينونة بينهما، وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق). قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: إن كانت الردة من الزوج: فهي فُرقةُ طلاقٍ.

واعتمد قولَهما المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. اهـ[2]

---

(١) والرواية الأُولىٰ هي ظاهر الرواية، وصححها الشارحون، وعليها الأكثر. ابن عابدين ٨/٦٤٣.

(٢) انتهىٰ من تصحيح القدوري ص٣٥٢، وأول نصه من قوله: «قال في الهداية:....».

فإن كان الزوجُ هو المرتدُّ، وقد دخل بها : فلها كمالُ المهر .

وإن كان لم يدخل بها : فلها نصفُ المهر .

وإن كانت المرأةُ هي المرتدَّةُ : فإن كانت الردةُ قبل الدخول : فلا مهر لها، وإن كانت الرِّدَّةُ بعد الدخول : فلها المهر .

وإن ارتدَّا معاً، وأسلما معاً : فهما علىٰ نكاحهما .

---

* (فإن كان الزوجُ هو المرتدُّ، و) كان (قد دخل بها: فلها كمالُ المهر)؛ لأنه قد استقرَّ بالدخول.

* (وإن كان لم يدخل بها) بعدُ: (فلها نصف المهر)؛ لأنها فُرْقةٌ حصلت من الزوج قبل الدخول، وهي مُنَصِّفَةٌ.

* (وإن كانت المرأةُ هي المرتدَّةُ: فإن كانت الردة قبل الدخول: فلا مهر لها)؛ لأنها مَنَعَت المعقودَ عليه بالارتداد، فصارت كالبائع إذا أتلف المبيعَ قبل القبض.

* (وإن كانت الردة بعد الدخول) بها: (فلها المهر) كاملاً؛ لما مرَّ أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر، أو عُقر[1].

* (وإن ارتدَّا معاً)، أو لم يُعْلَم السَّبْق، (وأسلما معاً) كذلك: (فهما علىٰ نكاحهما)؛ استحساناً؛ لعدم اختلاف دِينهما.

---

(١) تقدم شرح هذه العبارة، فيما يترتب علىٰ النكاح الفاسد.

ولا يجوز أن يتزوج المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً، ولا مرتدَّةً.

وكذلك المرتدَّةُ لا يتزوجُها مسلمٌ، ولا كافرٌ، ولا مرتدٌّ.

وإن كان أحدُ الزوجين مسلماً: فالولدُ علىٰ دِينه.

[عدم جواز نكاح المرتدِّ:]

* (ولا يجوز أن يتزوج) الرجلُ (المرتدُّ) امرأةً (مسلمةً، ولا كافرةً، ولا مرتدَّةً)؛ لأنه مُستَحِقٌّ للقتل[1]، والإمهالُ[2] إنما هو ضرورة التأمل.

* (وكذلك المرتدةُ لا يتزوجها): أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلمٌ، ولا كافرٌ، ولا مرتدٌّ)؛ لأنها محبوسةٌ للتأمل[3].

[الولد يتبع في دينه خيرَ دين الأبوين:]

* (وإن كان أحد الزوجين مسلماً: فالولد علىٰ دِينه)؛ لأن في

---

(١) أي بالردة نفسها، فلا ينتظم نكاحُه مَصالِحَه، من السكن والازدواج والتناسل، لأن ذلك للبقاء، وهو مستحق للقتل، فصار كالميت. البناية ٤/٧٧٩.

(٢) أي إمهال المرتد ثلاثة أيام لضرورة التأمل فيما عَرَضَ له من الشبهة، ففيما وراء ذلك: جُعل كأنه لا حياة له حكماً، والنكاح يشغله عن ذلك التأمل، فلا يشرع في حقه. البناية ٤/٧٧٩.

(٣) وخدمةُ الزوج تشغلها عن ذلك، ولأنه لا تنتظم بينهما المصالح، والنكاح شُرع لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل، فإذا فاتت المصالح بالردة: لم يشرع أصلاً. البناية ٤/٧٨٠.

وكذلك إن أسلم أحدُهما، وله ولدٌ صغيرٌ: صار ولدُه مسلماً بإسلامه.

وإن كان أحدُ الأبوين كتابياً، والآخرُ مجوسياً: فالولدُ كتابيٌّ.

وإن تزوَّج الكافرُ بغير شهودٍ، أو في عِدَّةِ كافرٍ، وذلك في دينهم جائزٌ، ثم أسلما: أُقِرَّا عليه.

ذلك نظراً[1] للولد، و«الإسلام يعلو، ولا يُعْلَىٰ عليه»[2].

* (وكذلك إن أسلم أحدُهما، وله ولدٌ صغيرٌ)، أو مجنون: (صار ولده مسلماً بإسلامه)؛ لما قلنا.

* (وإن كان أحدُ الأبوين كتابياً، و) كان (الآخر مجوسياً)، أو وثنياً، ونحوه: (فالولدُ كتابيٌّ)؛ لأن فيه نوعَ نظرٍ؛ لأنه أقرب إلىٰ الإسلام في الأحكام، كحِلِّ مناكحته، وذبيحته.

* (وإن تزوَّج الكافرُ بغير شهودٍ، أو في عِدَّةِ كافرٍ، وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما: أُقِرَّا عليه).

قال في «زاد الفقهاء»: أما قوله: «في عِدَّة كافرٍ»: فهو قول أبي حنيفة.

---

(١) أي مصلحة له.

(٢) رواه البخاري معلَّقاً، وروي مرفوعاً بسند حسن. فتح الباري ٣/ ٢٢٠.

وإذا تزوج المجوسيُّ أُمَّه، أو ابنتَه، ثم أسلما: فُرِّق بينهما.

*** وإذا كان لرجلٍ امرأتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِل بينهما في القَسْم، بِكْرَيْن كانتا، أو ثَيِّبَتَيْن، أو كانت إحداهما بِكراً، والأخرىٰ ثيِّباً.**

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر: لا يُقَرَّانِ عليه.

والصحيحُ قولُ الإمام، واعتمده المحبوبيُّ والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح».

* قيَّد بعِدَّة الكافر؛ لأنه لو كانت من مسلم: فُرِّق بينهما؛ لأن المسلم يعتقد العِدَّة، بخلاف الكافر.

* (وإذا تزوج المجوسيُّ أُمَّه، أو ابنتَه)، أو غيرَهما ممن لا يَحِل نكاحُها، (ثم أسلما)، أو أحدُهما، أو ترافعا إلينا وهما علىٰ الكفر: (فُرِّق بينهما)؛ لعدم المَحَلِّيَّة؛ للمَحْرَمية، وما يرجع إلىٰ المَحَلِّ: يستوي فيه الابتداء والبقاء، بخلاف ما مرَّ. «درر».س

[العدل بين الزوجات في القَسْم:]

* (وإذا كان لرجلٍ امرأتان حُرَّتان)، أو أَمَتان: (فعليه أن يعدل بينهما في القَسْم): في البيتوتة، والملبوس، والمأكول، والصحبة، (بِكْرَيْن كانتا، أو ثَيِّبَتَيْن، أو كانت إحداهما بِكراً، والأخرىٰ ثيِّباً)، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كانت له امرأتان، ومالَ إلىٰ

وإن كانت إحداهما حُرَّةً، والأخرىٰ أمةً: فللحرة الثلثان من القَسْم، و للأمة الثلثُ.

إحداهما في القَسْم: جاء يومَ القيامة وشِقُّه مائل»[١]، ولا فَصْل[٢] فيما رويناه.

* والقديمةُ والجديدةُ سواءٌ؛ لإطلاق ما رويناه، ولأن القَسْمَ من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهن في ذلك.

* والاختيار في مقدار الدَّوْر إلىٰ الزوج؛ لأن المستَحَقَّ هو التسوية، دون طريقها.

* والتسويةُ المستَحَقَّة: في البيتوتة، لا في المجامعة؛ لأنها تُبْتَنىٰ علىٰ النشاط. «هداية».

* (وإن كانت إحداهما حُرَّةً، و) كانت (الأخرىٰ أمةً: فللحرة): أي كان عليه للحرة (الثلثان من القَسْم، و) كان (للأمة الثلثُ).

---

(١) سنن أبي داود ٣/٤٢ (٢١٢٦)، سنن الترمذي ٣/٤٤٧(١١٤١)، ورواه بقية أصحاب السنن وابن حبان والحاكم ٢/١٨٦، وقال: إسناده علىٰ شرط الشيخين، وكذلك قال ابن دقيق العيد، واستغربه الترمذي مع تصحيحه، كما في التلخيص الحبير٣/٢٠١، وينظر نصب الراية ٣/٢١٤.

(٢) أي لم يفرِّق النبي صلىٰ الله عليه وسلم بين الزوجات الأبكار وغير الأبكار، وهكذا.

ولا حَقَّ لهنَّ في القَسْم حالَ السفر، فيسافر الزوجُ بمَن شاء منهن، والأَوْلىٰ أن يُقْرِع بينهن، فيسافر بمَن خرَجت قُرْعَتُها.

بذلك وَرَدَ الأثر[1]، ولأن حق الأمة أنقص من حق الحرة، فلا بدَّ من إظهار النقصان في الحقوق.

* والمكاتبةُ، والمدبَّرة، وأمُّ الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرِّقَّ فيه قائم.

* (ولا حَقَّ لهنَّ) أي الزوجات (في القَسْم حالَ السفر)؛ دفعاً للحرجِ، (فيسافرُ الزوج بمن شاء منهن)؛ لأن له أن لا يَستصحب واحدةً منهن، فكان له أن يسافر بواحدةٍ منهن.

* (و) لكن (الأَوْلىٰ أن يُقْرِع بينهن)؛ تَطْيِيباً لخاطرهنَّ، (فيسافر بمَن خرَجت قُرْعَتُها)، ولا يُحْسَب عليها ليالي سفرها[2]، ولكن يَستقبل العدلَ بينهن.

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٩/ ٧٢ (١٦٣٤١)، والدارقطني، والبيهقي في السنن ٧/ ٢٩٩ من قول علي رضي الله عنه، كما في نصب الراية ٣/ ٢١٥، وسنده حسن، كما في التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٢، وفيه أنه روي مرسلاً أيضاً، مما يجعلهما متعاضدَيْن. وينظر فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٠٢.

(٢) أي لا تُحتسب مدة سفرها معه من القَسْم في حق الزوجة الأخرىٰ، فلو سافر بالأولىٰ شهراً مثلاً، فلا يؤمر أن يكون عند الأخرىٰ شهراً، بل إذا عاد إلىٰ الحضر، فيستقبل ويبتدئ بالعدل في القسم من جديد. ينظر البناية ٤/ ٨٠١.

وإذا رَضِيَتْ إحدىٰ الزوجات بتَرْكِ قِسْمِها لصاحبتها : جاز.
ولها أن تَرْجع في ذلك.

---

* (وإذا رَضِيَتْ إحدىٰ الزوجات بتَرْكِ قِسْمِها) ـ بالكسر ـ: نَوْبَتِها (لصاحبتها: جاز)؛ لأنه حقها.

* (ولها أن تَرْجع في ذلك)؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعدُ، فلا يسقط. «هداية».

* * * * *

كتاب الرِّضَاع

قليلُ الرضاع وكثيرُه سواءٌ، إذا حَصَل في مدة الرضاع : تعلَّق به التحريمُ.

كتاب الرِّضَاع

* مناسبتُه للنكاح ظاهرةٌ[١].

* وهو ـ بالفتح، والكسر ـ لغةً: المَصُّ، وشرعاً: مَصٌّ لبنِ آدميةٍ في وقتٍ مخصوص.

* و(قليلُ الرضاع، وكثيرُه) في الحكم (سواءٌ، إذا حَصَل) ذلك (في مدة الرضاع: تعلَّق به التحريم)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾. الآية[٢]، وقولِه عليه الصلاة والسلام: «يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرم من النَّسَب»[٣]، من غير فَصْلٍ[٤]. «هداية».

---

(١) قال أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٢/ ٩٤: «لما كان المقصود من النكاح: الولد، وهو لا يعيش في ابتداء أمره غالباً إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه: جُعلت أحكام الرضاع آخر النكاح...». اهـ

(٢) النساء / ٢٣

(٣) صحيح البخاري ٥/٢٥٣(٢٦٤٥)، صحيح مسلم ٣/١٠٧١(١٤٤٧).

(٤) يعني بين القليل والكثير في الآية الكريمة، والحديث الشريف. ينظر البناية ٤/٨٠٨.

ومدةُ الرضاعِ عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً، وقالا : سنتان.

* (ومدةُ الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً)؛ لأن الله تعالىٰ ذكر شيئين[١]، وضَرَبَ لهما مدةً، فكانت لكلٍّ واحدٍ منهما بكمالها، كالأجل المضروب للدَّيْنَيْن[٢]، إلا أنه قام المُنقِص في أحدهما[٣]، فبقي الثاني[٤] علىٰ ظاهره. «هداية».

ومشىٰ علىٰ قوله المحبوبي، والنسفي، كما في «التصحيح»، وفي «الجوهرة»: وعليه الفتوىٰ.

(وقالا: سنتان)؛ لأن أدنىٰ مدة الحمل ستة أشهر، فبقي للفصال حَوْلان.

قال في «الفتح»: وهو الأصح، وفي «التصحيح» عن«العيون»: وبقولهما نأخذ للفتوىٰ، وهذا أَوْلىٰ؛ لأنه أُجيب في «شرح الهداية» عمَّا يُستَدلُّ به علىٰ الزيادة علىٰ سنتين، وبعد الجواب قال: فكان الأصحُّ قولَهما، وهو مختار الطحاوي. اهـ

---

(١) أي الحمل والفصال في قوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾. الأحقاف /١٥.

(٢) كما لو قال: «أجَّلت الدين الذي لي علىٰ فلان، والدين الذي لي علىٰ فلان سنة»: يُفهم منه أن السَّنَة بكمالها لكلٍّ. فتح القدير ٣/٣٠٨.

(٣) أي مدة الحمل، فتح القدير ٣/٣٠٨.

(٤) وهو الفصال أي الرضاع.

فإذا مضت مدةُ الرضاع : لم يتعلَّق بالرضاع تحريمٌ.

ويَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُم من النَّسب، ....

---

* ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجرة الرضاع للمطلَّقة، فمقدَّرٌ بالحولين بالإجماع، كما في «الدر».

* (فإذا مضت مدةُ الرضاع) علىٰ الخلاف[١]: (لم يتعلَّق بالرضاع تحريمٌ) ولو لم يُفْطَم.

[اعتبار التحريم في المدة ولو بعد الفِطام :]

* كما أنه يَثبت[٢] في المدة ولو بعد الفِطام والاستغناء بالطعام علىٰ المذهب، كما في «البحر».

* وفي «الهداية»: ولا يُعتبر الفِطام قبل المدة إلا في روايةٍ عن الإمام أبي حنيفة إذا استغنىٰ عنه. اهـ

[ما يَحرم بالرضاع :]

* (ويَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُم من النَّسب) للحديث المارِّ[٣]

---

(١) أي الخلاف السابق بين الإمام وصاحبيه.

(٢) أي التحريم.

(٣) في أول كتاب الرضاع.

إلا أمَّ أخته من الرضاع، فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أمَّ أخته من النسب.

وأختُ ابنِه من الرضاع يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أختَ ابنِه من النسب.

وامرأةُ أبيه من الرضاع، وامرأةُ ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجهما، كما لا يجوز ذلك من النسب.

(إلا أمَّ أخته[١])، أو أخيه (من الرضاع، فإنه يجوز أن يتزوجها.

* ولا يجوز) له (أن يتزوج أمَّ أخته)، أو أخيه (من النسب)؛ لأنها تكون أمه، أو موطوءة أبيه، بخلاف الرضاع.

* (و) إلا (أخت ابنه من الرضاع)، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها.

* ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت ابنِه من النسب)؛ لأنها تكون بنته، أو ربيبته، بخلاف الرضاع.

* (وامرأةُ أبيه من الرضاع[٢]، وامرأةُ ابنه من الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجهما ،كما لا يجوز) له (ذلك من النسب).

---

(١) وكمثالٍ: خديجة أمٌّ لفاطمة، فاطمة هذه رضعت مع سعد من أمه لبابة، فيجوز لسعدٍ أن يتزوج خديجة.

(٢) اختلفت عبارات نسخ القدوري في هذه المسألة، وقد أثبت ما في القدوري (٦١١هـ، ٧٢٧هـ)، وينظر بداية المبتدي مع الهداية ٢/٢٢٤.

ولبنُ الفَحْل يتعلَّقُ به التحريمُ، وهو: أن تُرضعَ المرأةُ صبيةً، فتَحْرُمُ هذه الصبيةُ علىٰ زوجها، وعلىٰ آبائه، وأبنائه، ويصيرُ الزوجُ الذي نَزَلَ لها منه اللبن أباً للمرضَعَة.

ويجوز أن يتزوج الرجلُ بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب، إذا كان. .

وذِكر الأصلاب في النص(١)؛ لإسقاط اعتبار التبنِّي.

* (ولبنُ الفَحْل): أي الرجل من زوجته المرضِعة إذا كان لبنُها منه، (يتعلَّق به التحريم، وهو: أن تُرضع المرأةُ صبيةً، فتَحْرُم هذه الصبيةُ علىٰ زوجها): أي زوجِ المرضِعة، (وعلىٰ آبائه، وأبنائه، ويصير الزوج الذي نَزَلَ لها منه اللبنُ)، وذلك بالولادة منه: (أباً للمرضَعة) ـ بالفتح ـ أي الصبية، كما أن المرضِعة ـ بالكسر ـ أمٌّ لها.

* قيَّد بالذي نزل منه اللبن؛ لأنه إذا لم يكن اللبنُ منه، بأن تزوجت ذاتُ لبنٍ رجلاً، فأرضعت صبياً، فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع، بل يكون ربيباً له من الرضاع، وابناً لصاحب اللبن.

* (ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾. النساء /٢٣، فهو قَيْدٌ لإبطال التبنِّي، ولا يُخرج امرأة الابن من الرضاع، بل تحرم بالإجماع، كما تحرم امرأة الابن الصُّلْبي. ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٦/٥.

له أختٌ من أمه : جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها .

وكلُّ صبيَّيْن اجتمعا علىٰ ثدي واحدٍ : لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر .

ولا يجوز أن تتزوج المرضَعَةُ أحداً من ولد التي أرضَعَتْها ، . . . .

له أختٌ من أمه: جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها)؛ لأنه لا قرابة بينهما.

* (وكل صبيَّيْن[١] اجتمعا علىٰ ثديٍ واحدٍ)، بأن رَضَعا منه وإن اختلف الزمن والأب: (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر[٢])؛ لأنهما أخَوان[٣].

* (ولا يجوز أن تتزوج المرضَعَةُ) ـ بفتح الضاد، والرفعُ علىٰ الفاعلية ـ: أي الصبيةُ (أحداً): بالنصب علىٰ المفعولية، ـ وفي بعض النُّسَخ[٤]: (يتزوجَ المرضَعَةَ أحدٌ): بالرفع ـ (من ولدِ التي أرضعتها)؛

---

(١) أراد بهما الصبي والصبية بطريقة التغليب، كما في العُمَرين لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فيغلَّب المذكر علىٰ المؤنث، والأخف علىٰ الأثقل. البناية ٤/٨١٩.

(٢) وفي نُسَخ أخرىٰ من القدوري واللباب: «الأخرىٰ».

(٣) أي أخ وأخت لأبٍ وأمٍّ من الرضاعة. البناية ٤/٨١٩.

(٤) أي نُسَخ القدوري، كما في نسخة (٧٢٧هـ، ٨٤٠هـ، ٦١١هـ).

ولا ولدَ ولدِها.

ولا يتزوج الصبيُّ المرضَعُ أختَ زوجِ المرضِعة، لأنها عمَّتُه من الرضاع.

لأنهم إخوتُها[١].

* (ولا ولدَ ولدِها)؛ لأنهم أولاد إخوتها.

* وقد اختُلف في إعراب قوله: «ولدُ ولدِها»، فبعضُهم رَفَعَه، وبعضُهم نَصَبَه، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول: تجوز فيه الحركات الثلاث: أما الرفع: فعطفاً علىٰ: «أحدٌ»[٢]، وأما النصب: فعطفاً علىٰ: «المرضَعَةَ»، وأما الجر: فعطفاً علىٰ: «ولدِ»[٣]، والرفعُ أظهر. كذا في «التصحيح».

* (ولا يتزوج الصبيُّ المرضَعُ أختَ زوجِ المرضِعة؛ لأنها): أي أختَ الزوج (عمتُه من الرضاع)؛ لأن الزوج أبوه من الرضاع، كما مرَّ.

---

(١) هكذا: «إخوتُها»: في نسخ اللباب: مخ، ص، م، أ، وهو الصواب، وفي ن، ج، د: «أخواتُها».

(٢) هذا حسب نسخة: «ولا يجوز أن يتزوج المرضَعَةَ ـ بالنصب ـ أحدٌ: بالرفع»، وينظر البناية ٤/ ٨٢٠.

(٣) أي من قول القدوري: «من ولدِ التي أرضعتها».

وإذا اختلط اللبنُ بالماء، واللبنُ هو الغالبُ: تعلَّق به التحريمُ.

وإن غلب الماءُ: لم يتعلق به التحريمُ.

وإذا اختلط بالطعام: لم يتعلَّق به التحريمُ وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة، وقالا: يتعلق به التحريم.

[أثر اختلاط اللبن بشيء آخر في حكم الرضاع:]

* (وإذا اختلط اللبنُ بالماء، واللبنُ هو الغالب) علىٰ الماء: (تعلَّق به التحريم.

* وإن غلب الماءُ) علىٰ اللبن: (لم يتعلَّق به التحريم)؛ لأن المغلوبَ غيرُ موجود حُكْما.

* (وإذا اختلط) اللبنُ (بالطعام: لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً) علىٰ الطعام (عند أبي حنيفة، وقالا: يتعلق به التحريم).

قال في «الهداية»: وقالا: إذا كان اللبنُ غالباً: تعلَّق به التحريم، وقولهما: فيما إذا لم تُصِبْه النار[1].

* حتىٰ لو طُبِخَ بها[2]: لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً.

---

(١) أي فيما لم تمسَّ اللبنَ النارُ. البناية ٤/٨٢٢، وينبه أن النصَّ في الهداية ١/٢٢٤: «لم تمسَّه».

(٢) أي طُبخ اللبن بالنار. البناية ٤/٨٢٢.

وإذا اختلط بالدواء، واللبنُ هو الغالبُ: تعلَّق به التحريمُ.

وإذا حُلِبَ اللبنُ من المرأة بعد موتها، فأُوْجِر به الصبيُّ: تعلَّق به التحريم.

---

* ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده[1]، وهو الصحيح، وقال قاضيخان: إنه الأصح.

وهذا احترازٌ عن قول مَن قال من المشايخ: إن عدم إثبات الحرمة عنده: إذا لم يكن متقاطراً عند رَفْع اللقمة، أما معه: فيحرم اتفاقاً.

وقد رجَّحوا دليلَ الإمام، ومشىٰ علىٰ قوله المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة. كذا في «التصحيح».

* (وإذا اختلط) اللبنُ (بالدواء، و) كان (اللبنُ هو الغالب: تعلَّق به التحريم)؛ لأن اللبن يبقىٰ مقصوداً فيه، إذ الدواء لتقويته علىٰ الوصول[2]. «هداية».

[أثر لبن المرأة الميتة في الرضاع:]

* (وإذا حُلِبَ اللبنُ من المرأة بعد موتها، فأُوْجِر به الصبيُّ): أي صُبَّ في حَلْقه، ووصل إلىٰ جوفه: (تعلَّق به التحريم)؛ لحصول معنىٰ الرضاع؛ لأن اللبن بعد الموت علىٰ ما كان قبله.

---

(١) لأن التغذي بالطعام، إذ هو الأصل. الهداية مع البناية ٤/٨٢٣.

(٢) أي لتقوية اللبن علىٰ الوصول إلىٰ ما لا يصل بانفراده. البناية ٤/٨٢٣.

وإذا اختلط لبنُ المرأة بلبنِ شاةٍ، ولبنُ المرأةِ هو الغالبُ: تعلَّق به التحريمُ.

وإن غَلَبَ لبنُ الشاة: لم يتعلق به التحريم.

وإذا اختلط لبنُ امرأتين: تعلَّق التحريمُ بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: تعلق بهما التحريم.

---

* (وإذا اختلط لبنُ المرأة بلبن شاةٍ، ولبنُ المرأةِ هو الغالبُ: تعلَّق به التحريم.

* وإن غَلَبَ لبنُ الشاة: لم يتعلق به التحريم)؛ اعتباراً للغالب، كما في الماء.

[أثر اختلاط لبن امرأتين في الرضاع:]

* (وإذا اختلط لبنُ امرأتين: تعلَّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأن الكلَّ صار شيئاً واحداً، فيُجعل الأقلُّ تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه.

(وقال محمد: تَعَلَّقَ بهما التحريمُ)؛ لأن الجنسَ لا يغلب الجنسَ، فإن الشيء لا يصير مستهلَكاً في جنسه؛ لاتحاد المقصود.

قال في «الهداية»: وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، ومشىٰ علىٰ قول أبي يوسف الإمامُ المحبوبي، والنسفي.

ورجَّح قولَ محمدٍ الطحاويُّ.

وإذا نزل للبِكْر لبنٌ، فأرضعت به صبياً : تعلَّق به التحريم.

وفي شرح الهداية[١]: وكأنَّ مَيْل المصنِّف[٢] إلىٰ قول محمد، حيث أخَّر دليلَه، فإن الظاهر أن مَن تأخر كلامُه في المناظرة: كان القاطعَ للآخر[٣]، وأصلُه: أن السكوت ظاهرٌ في الانقطاع.

ورجَّح بعضُ المشايخ قولَ محمد أيضاً، وهو ظاهرٌ. اهـ

قلت[٤]: وقولُه أحوطُ في باب المحرَّمات[٥]. كذا في «التصحيح».

[أثر لبن البكر في الرضاع :]

* (وإذا نزل للبِكْر لبنٌ، فأرضعت به صبياً: تعلَّق به التحريم)؛ لإطلاق النص[٦]، ولأنه سبب النُّشوء، فتثبت به شبهة البعضية. «هداية».

---

(١) أي فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٧.

(٢) أي المرغيناني صاحب الهداية.

(٣) اختلفت هنا عبارة نسخ اللباب، وتصحيح القدوري، وقد أثبتُّ نص فتح القدير ٣/٣١٧، حيث النقل عنه.

(٤) القائل هو العلامة قاسم رحمه الله.

(٥) ونقل العيني في البناية ٤/٨٢٤ عن الغاية: أن قول محمد أظهر وأحوط. اهـ وينظر ابن عابدين ٩/٦٢ (ط دمشق).

(٦) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ النساء /٢٣، فهو مطلق، لا فَصْل فيه بين البكر والثيب. البناية ٤/٨٢٤.

وإذا نـزل للرجـل لـبنٌ، فأرضـع بـه صـبياً: لـم يتعلَّـق بـه التحـريم.

وإذا شَرِب صَبِيَّان من لبنِ شاةٍ: فلا رضاعَ بينهما.

---

* (وإذا نزل للرجل لبنٌ، فأرضع به صبياً: لم يتعلَّق به التحريم)، لأنه ليس بلبنٍ علىٰ الحقيقة؛ لأن اللبن إنما يُتصوَّر ممن تُتَصوَّر منه الولادة.

* وإذا نـزل للخنثىٰ لـبنٌ، فـإن عُلِـم أنـه امرأة: تعلَّق به التحريم، وإن عُلـم أنـه رجـل: لـم يتعلق بـه التحريم، وإن أشكل: إن قـال النسـاء: إنـه لا يكـون علىٰ غـزارته إلا لامـرأة: تعلَّـق بـه التحـريم؛ احـتياطاً، وإن لـم يَقُلْـنَ ذلك: لا يتعلـق بـه التحـريم.

[لو جُعل لبن المرأة جُبْناً فأكله صبي:]

* وإذا جُبِّنَ لبنُ امرأة، وأُطعِم الصبي: تعلَّق به التحريم. كذا في «الجوهرة».

* (وإذا شَرِب صَبِيَّان من لبن شاة: فلا رضاعَ بينهما)؛ لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها[1].

---

(١) أي باعتبار الجزئية. البناية ٤/٨٢٧.

وإذا تزوَّج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمَتَا علىٰ الزوج.

فإن كان لم يدخل بالكبيرة: فلا مهرَ لها.

وللصغيرة نصفُ المهر، . . . .

[حكم ما لو أرضعت المرأةُ ضَرَّتَها الصغيرة:]

* (وإذا تزوَّج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت) الزوجةُ (الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمَتَا) كلتاهما (علىٰ الزوج) أبداً إن كان دَخَلَ بالكبيرة، وإلا[1]: جاز له تَزَوُّجُ الصغيرة ثانياً.

* ثم (فإن كان لم يدخل بالكبيرة: فلا مهر لها)؛ لأن الفُرقة جاءت من قِبَلها، (و) كان علىٰ الزوج (للصغيرة نصفُ المهر)؛ لأن الفُرقة وقعت لا مِن جهتها؛ والارتضاع وإن كان فعْلاً منها، لكن فِعْلَها غيرُ معتبرٍ في إسقاط حقها[2]، كما إذا قَتَلَت مورِّثها[3]. «هداية».

---

(١) وإن لم يدخل بالكبيرة: صارت الصغيرة ربيبةً لم يدخل بأمها، فجاز له أن يتزوجها.

(٢) أي فعلها غير معتبر شرعاً؛ لعدم خطابها بالأحكام. ابن عابدين ٩/٧١ (ط دمشق).

(٣) فإنها لا تُحْرَم الميراث.

ويرجعُ به الزوجُ علىٰ الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفسادَ.

وإن لم تتعمَّد: فلا شيءَ عليها.

ولا تُقبَل في الرضاع شهادةُ النساء منفرداتٍ، وإنما يثبت بشهادة رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن.

* (ويرجع به[1] الزوجُ علىٰ الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفسادَ): بأن كانت عاقلةً طائعةً متيقظةً عالمةً بالنكاح، وبإفساد الإرضاع، ولم تَقْصِد دَفْعَ جوع، أو هلاكٍ، كما في «الدر».

* (وإن لم تتعمَّد: فلا شيءَ عليها)؛ لأن التسبُّب يُشترط فيه التعدِّي، والقولُ لها إن لم يَظهر منها تعمُّدُ الفساد. «در» عن «المعراج».

[الشهادة في الرضاع:]

* (ولا تُقبَل في الرضاع شهادةُ النساء منفردات)؛ لأن شهادة النساء ضروريةٌ فيما لا اطلاع للرجال عليه، والرضاعُ ليس كذلك، (وإنما يثبت) بما يثبت به المال، وذلك (بشهادة رجلَيْن) عدلَيْن، أو مستورَيْن، (أو رجلٍ وامرأتَيْن) كذلك؛ لما فيه من إبطال الملك، وهو لا يثبت إلا بحجة، فإذا قامت الحجة: فُرِّق بينهما.

(١) أي بنصف المهر.

. . . .

---

* ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي؛ لتضمُّنها إبطالَ حقِّ العبد.

* ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول: فلا مهر لها.

* وإن بعده: كان لها الأقل من المسمَّىٰ ومهرِ المثل.

* وليس لها في العِدّة نفقةٌ، ولا سكنىٰ، كما في «الجوهرة».

* * * * *

كتاب الطلاق

الطلاقُ علىٰ ثلاثة أوجُهٍ : أحسنُ الطلاق، وطلاقُ السُّنَّة، وطلاقُ البِدْعة.

فأحسنُ الطلاق أن يُطلِّقَ الرجلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً. . . . .

كتاب الطلاق

* مناسبتُه للرضاع هي: أن كلاً منهما مُحَرِّمٌ.

* وهو لغةً: رَفْعُ القَيْد، لكن جعلوه في المرأة: طلاقاً، وفي غيرها: إطلاقاً، ولذا كان: أنتِ مُطَلَّقة: بالتشديد: صريحاً، ومُطْلَقة: بالتخفيف: كنايةً.

وشرعاً: رَفْع قَيْد النكاح في الحال، أو المآل، بلفظٍ مخصوص.

[أقسام الطلاق :]

* وأقسامه ثلاثةٌ، كما صرَّح به المصنِّفُ بقوله: (الطلاقُ علىٰ ثلاثة أوجهٍ: أحسنُ الطلاق، وطلاقُ السُّنَّة، وطلاقُ البدعة).

وجَعَلَه الكَرْخي علىٰ ضَرْبَيْن: طلاق السنة، وطلاق البدعة.

[أحسن الطلاق :]

* (فأحسنُ الطلاق) بالنسبة إلىٰ بقية أقسامه: (أن يُطلِّق الرجلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً) رجعيةً، كما في ظاهر الرواية ـ وفي «زيادات

في طُهْرٍ واحدٍ لم يجامِعْها فيه، ويَتْرُكَها حتىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها.

وطلاقُ السُّنَّة: أن يُطلِّق المدخولَ بها ثلاثاً، في ثلاثة أطهار.

وطلاقُ البدعة: هو أن يطلِّقها ثلاثاً بكلمةٍ. . . . .

الزيادات»: البائنُ، والرجعي سواء، كذا في «التصحيح» - (في طُهْرٍ واحدٍ لم يجامعْها فيه، وَيتْركَها حتىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها)؛ لأنه أبعدُ من النَّدَامة؛ لتمكُّنه من التدارك، وأقلُّ ضرراً بالمرأة.

[طلاق السُّنَّة:]

* (وطلاقُ السُّنَّة: أن يُطلِّق المدخولَ بها ثلاثاً، في ثلاثة أطهار)، في كل طُهْر تطليقة.

* ثم قيل: الأَوْلىٰ أن يؤخِّر الإيقاعَ إلىٰ آخر الطُّهْر، احترازاً عن تطويل العِدَّة، والأظهر أن يطلِّقها كما[1] طهرت؛ لأنه لو أخَّر: ربما يجامعها، ومَنْ قَصْده التطليق، فيُبْتَلىٰ بالإيقاع[2] عَقِيب الوِقاع. «هداية».

[طلاق البدعة:]

* (وطلاق البدعة: هو أن يطلِّقها ثلاثاً)، أو اثنتين (بكلمةٍ

---

(١) أي عند طُهْرها.

(٢) أي بإيقاع الطلاق عقيب الوقاع، فيكون الطلاق بدعياً. البناية ٥/٧.

واحدة، أو ثلاثاً في طُهْرٍ واحدٍ.

فإذا فَعَلَ ذلك: وَقَعَ الطلاقُ، وبانت امرأتُه منه، وكان عاصياً.

والسُّنَّةُ في الطلاق من وجهَيْن: سُنَّةٌ في الوقت، وسُنَّةٌ في العدد.

واحدة، أو) يطلقها (ثلاثاً)، أو اثنتين (في طُهْرٍ واحد)؛ لأن الأصل في الطلاق الحَظْر؛ لما فيه من قَطْع النكاح الذي تعلَّقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحةُ إنما هي للحاجة إلىٰ الخَلاص، ولا حاجة إلىٰ الجمع بين الثلاث، أو في طُهْرٍ واحد، لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وتمامُ الخَلاص في المفرَّق علىٰ الأطهار، فالزيادة إسرافٌ؛ فكان بدعة.

* (فإذا فَعَلَ ذلك[1]: وَقَعَ الطلاق، وبانت امرأتُه منه، وكان عاصياً)؛ لأن النهي[2] لمعنىً في غيره، فلا يَعْدِمُ المشروعية.

[مراعاة العدد والزمن في الطلاق السني:]

* (والسُّنَّة في الطلاق من وجهين: سُنَّةٌ في الوقت)، بأن تكون طاهرةً، (وسُنَّةٌ في العدد)، بأن تكون واحدة.

---

(١) أي طلاق البدعة.

(٢) أي النهي عن طلاق البدعة. ينظر صحيح البخاري ٣٤٥/٩ (٥٢٥١)، ونصب الراية ٢٢٠/٣، وفيهما طلاق ابن عمر رضي الله عنهما امرأته طلاق بدعة، وأَمْر النبي صلىٰ الله عليه وسلم له بمراجعتها، وفي بعض الروايات عند الدارقطني وغيره: «يابن عمر! ما هكذا أَمَرَكَ الله، قد أخطأتَ السنة».

فالسُّنَّةُ في العدد، يستوي فيها المدخولُ بها، وغيرُ المدخول بها.

والسُّنَّةُ في الوقت، تثبت في حقِّ المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلِّقها واحدةً في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه.

وغيرُ المدخول بها أن يطلقها في حالِ الطهر والحيض جميعاً.

وإذا كانت المرأةُ ممن لا تحيض من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن...

---

* (فالسُّنَّةُ في العدد، يستوي فيها المدخول بها، وغيرُ المدخول بها)؛ لأن الطلاق الثلاث في كلمةٍ واحدة، إنما مُنع منه خوفاً من الندم، وهو موجودٌ في غير المدخول بها.

* (والسُّنَّة في الوقت، تثبت في حقِّ المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلِّقها واحدةً في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه)، لأن المراعىٰ دليلُ الحاجة، وهو الإقدام علىٰ الطلاق في زمانِ تجدد الرغبة، وهو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمانُ الحيض: فزمان النُّفْرة، وبالجماع مرةً في الطهر: تَفتُر الرغبة.

* (وغيرُ المدخول بها أن يطلقها في حال الطهر والحيض جميعاً)؛ لأن الرغبة بها صادقة في كل حال، ولا عدة عليها، فتتضرر بطولها.

[طلاق السنة في حق من لا تحيض:]

* (وإذا كانت المرأة ممن لا تحيض من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن

يطلِّقها للسُّنَّة : طلَّقها واحدةً، فإذا مضىٰ شهرٌ : طلَّقها أخرىٰ، فإذا مضىٰ شهرٌ آخر : طلَّقها أخرىٰ.

يطلِّقها للسنة: طلَّقها واحدةً)، وتركها حتىٰ يمضيَ شهرٌ، (فإذا مضىٰ شهرٌ: طلَّقها) طلقةً (أخرىٰ)، وتركها أيضاً حتىٰ يمضيَ شهرٌ آخر، (فإذا مضىٰ شهرٌ آخر: طلَّقها) طلقةً (أخرىٰ)، فتصير ثلاثُ طلقاتٍ في ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر في حقها قائمٌ مَقَام الحيض.

* ثم إن كان الطلاق في أول الشهر: تُعتبر الشهور بالأهِلَّة، وإن كان في وَسْطه: فبالأيام في حق التفريق[١].

* وفي حق العدة: كذلك عند أبي حنيفة[٢].

* وعندهما: يُكَمَّلُ الأولُ بالأخير[٣]، والمتوسِّطان بالأهلة[٤]، وهي مسألة الإجارات[٥].

---

(١) أي في تفريق الطلاق علىٰ الأشهُر، فيُحتسب كل شهر ثلاثين يوماً في حق إيقاع الطلاق. البناية٥/١٤.

(٢) وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً. فتح القدير ٣/٣٣٥.

(٣) أي يكمل الشهر الأول بالشهر الأخير بالأيام.

(٤) لأن الأصل في الشهر الأهلة.

(٥) وهي: إذا استأجر شهوراً معلومة، أو سَنَةً في خلال الشهر، فالخلاف فيها بين الإمام والصاحبين كالخلاف هنا، فعند الإمام تكون السنة (٣٦٠) يوماً، وعندهما يكمل الأول بالأخير، وما بينهما معتبر بالأهلة. البناية ٥/١٤.

ويجوز أن يطلقها ولا يفصلَ بين وَطْئها وطلاقها بزمان.

وطلاقُ الحامل يجوز عَقِيب الجِمَاع، ويطلقُها للسُّنَّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كل تطليقتَيْن بشهرٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يطلقها للسُّنَّة إلا واحدةً.

«هداية»[(١)].

* (ويجوز أن يطلقها): أي مَنْ لا تحيض، (ولا يفصلَ بين وَطْئها، وطلاقها بزمان)؛ لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهُّم الحبَل، وهو مفقودٌ هنا.

[طلاق الحامل:]

* (وطلاق الحامل يجوز عَقِيب الجماع)؛ لأنه لا يؤدي إلىٰ اشتباه وجه العِدَّة، وزمانُ الحبل زمان الرغبة في الوطء.

* (ويطلقُها): أي الحاملَ (للسُّنَّة ثلاثاً) في ثلاثة أشهر، كما في ذوات الأشهر، (يَفْصِل بين كل تطليقتين بشهرٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأن الإباحة لعلةِ الحاجة، والشهر دليلها، كما في حق الآيسة، والصغيرة.

(وقال محمد) وزفر: (لا يطلقُها للسُّنَّة إلا واحدةً)؛ لأن الأصل

---

(١) نقل ابن عابدين ١٠٥/٩عن فتح القدير٣٣٥/٣ قال: «قيل الفتوىٰ علىٰ قولهما، لأنه أسهل، وليس بشيء». اهـ

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حال الحيض : وقع الطلاقُ.

ويُستحبُّ له أن يراجعها، . . . .

في الطلاق الحظر، وقد وَرَدَ الشرعُ بالتفريق علىٰ فصول العدَّة، والشهرُ في حق الحامل ليس من فصولها، فصارت كالممتدِّ طُهْرُهَا.

واعتمد قولَ الأوَّلَيْن: المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وغيرُهم، كما هو الرسم. اهـ «تصحيح».

[طلاق الرجل امرأته في الحيض :]

* (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حال الحيض: وقع الطلاق)؛ لأن النهي عنه لمعنىً في غيره، فلا تَنْعدم مشروعيتُه، (و) لكن (يُستحب له أن يراجعها).

قال نجمُ الأئمة في «الشرح»: استحباب المراجعة قولُ بعضِ المشايخ، والأصحُّ أنه واجبٌ عملاً بحقيقة الأمر[١]، ورَفْعاً للمعصية بالقدر الممكن، ومثلُه في «الهداية».

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين طلَّق ابنُه عبد الله امرأته وهي حائض، فقال له: «مُرْه فليراجعها»، صحيح البخاري ٣٤٥/٩ (٥٢٥١)، صحيح مسلم ١٠٩٣/٢ (١٤٧١)، ومُطْلَق الأمر يدل علىٰ الوجوب.البناية ١٩/٥.

فإذا طَهُرت، وحاضت، وطَهُرت، فهو مخيَّرٌ: إن شاء طلقَّها، وإن شاء أمسكها.

وقال برهان الأئمة المحبوبيُّ: وتجب رَجْعتها في الأصح. كذا في «التصحيح».

* (فإذا طَهُرت) من حيضها الذي طلَّقها، وراجعها فيه، (وحاضت) حيضاً آخر، (وطَهُرت) منه، (فهو): أي الزوج (مخيَّر: إن شاء طلقَّها) ثانياً، (وإن شاء أمسكها).

قال في «الهداية»: وهكذا ذُكِر في «الأصل»، وذكر الطحاوي: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة.

قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاويُّ قولُ أبي حنيفة، وما ذُكر في الأصل قولهما. اهـ

وفي «التصحيح»: قال الكرخي: هذا[1] قولهما، وقولُ أبي حنيفة: له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلَّقها، وراجعها فيه.

وقال في «الكافي»: المذكور في «الكتاب»[2]: ظاهرُ الرواية عن

---

(١) أي إذا طهرت من حيضها الذي طلقها فيه، ثم حاضت حيضاً آخر، وطهرت منه، فهو مخيَّرٌ...

(٢) أي مختصر القدوري.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان بالغاً عاقلاً.

ولا يقعُ طلاقُ الصبيِّ، والمجنونِ، . . . .

أبي حنيفة[١]، والذي ذَكَره الكرخي روايةٌ عن أبي حنيفة. اهـ

[بيان مَن يقع طلاقهم، ومن لا يقع:]

* (ويقع طلاق كلِّ زوجٍ إذا كان بالغاً عاقلاً) ولو مُكرَهاً[٢]، أو سكرانَ بمحظورٍ.

* (ولا يقع طلاقُ الصبي) ولو مراهقاً، أو أجازه بعد البلوغ.

أما لو قال: أوقعتُه: وَقَع؛ لأنه ابتداءً إيقاعٌ.

* (و) لا طلاقُ (المجنونِ)، إلا إذا علَّق عاقلاً، ثم جُنَّ، فوُجِد الشرط[٣].

---

(١) وهو ظاهر الرواية وقول الكلِّ، كما قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/٣٣٩، ونقله عنه ابن عابدين في الحاشية ٩/١١١.

(٢) لأنه قَصَد إيقاع الطلاق في حال أهليته من عقل وتمييز وكونه مخاطَباً، فلا يَعرىٰ عن حكم الطلاق وهو وقوعه، وهو أراد دفع ما أُكره به، فيكون كالمطلِّق الطائع، إذا عرف الشرَّيْن، فاختار أهونهما، وهو غير راضٍ بحكم الطلاق، وذلك غير مُخلٍّ بوقوعه، كوقوع طلاق الهازل. الهداية مع البناية بتصرف ٥/٢٦.

(٣) أي: لا يقع طلاق المجنون إلا في مسائل، منها إذا علَّق الطلاق علىٰ شيء، وكان حال تعليقه عاقلاً، ثم جُن، وخلال جنونه وُجد الشرط: فيقع.

=

والنائم.

---

* أو كان عِنِّيناً[1]، أو مجبوباً[2]، أو أسلمت امرأته وهو كافر، وأبىٰ أبواه الإسلام[3]، كما في «الأشباه».

* (و) لا طلاقُ (النائم)؛ لعدم الاختيار.

* وكذا المغمىٰ عليه.

* ولو استيقظ، وقال: أجزتُ ذلك الطلاق أو: أوقعته: لا يقع؛ لأنه أعاد الضمير إلىٰ غير معتبَر. «جوهرة».

وقد علَّق الحموي في غمز العيون والبصائر ٢/١٢٠ علىٰ قول صاحب الأشباه والنظائر: «لا يقع طلاق المجنون إلا في مسائل: إذا علَّق....»: مصوِّباً، فقال: «معنىٰ قولهم: المجنون لا يقع طلاقه: أي لا يصح إيقاعه، وحينئذ: لا صحة لاستثناء ما ذكره من المسائل، لأنه ليس فيها إيقاعٌ». اهـ

(١) أي ومن المسائل التي يقع فيها طلاق المجنون: إذا كان عنيناً، وفرَّق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة بحضور وليه لعدم وصوله إليها، لأن المجنون لا يَعْدِمُ الشهوةَ، فيكون هذا التفريق طلاقاً. ابن عابدين ٩/١٤٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٠.

(٢) أي: إذا فرَّق القاضي بينهما في الحال بطلبها لجَبِّه، فيكون التفريق طلاقاً. ابن عابدين ٩/١٤٠، الأشباه والنظائر ص ١٨٠.

(٣) أي إذا أسلمت زوجة المجنون، وهو كافر، وأبىٰ أبواه الإسلام: فإنه يفرَّق بينهما، وهو طلاق. الأشباه والنظائر ص ١٨٠.

وإذا تزوج العبدُ بإذن مولاه، ثم طلَّق: وَقَعَ طلاقُه.

ولا يقعُ طلاقُ مولاه علىٰ امرأته.

*** والطلاقُ علىٰ ضربَيْن: صريحٌ، وكنايةٌ.**

فالصريحُ قولُه: أنتِ طالقٌ، و: مُطَلَّقةٌ، و: قد طلَّقتُك، فهذا يقع به الطلاق الرجعيُّ، . . . .

---

* (وإذا تزوج العبدُ بإذن مولاه، ثم طلَّق: وَقَعَ طلاقه)؛ لأن مِلْكَ النكاح حقُّه، فيكون الإسقاط إليه.

* (ولا يقع طلاق مولاه علىٰ امرأته): أي امرأة العبد؛ لأنه لا حقَّ له في نكاحه.

[صريح الطلاق وكنايته:]

* (والطلاق علىٰ ضربَيْن: صريحٌ وكنايةٌ، فالصريح): ما لم يُستعمَل إلا فيه، وهو (قوله: أنتِ طالقٌ، ومُطلَّقة): بتشديد اللام، (وقد طلَّقتُك، فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعي)؛ لأن هذه الألفاظ تُستعمل في الطلاق، ولا تُستعمل في غيره، فكان صريحاً، وأنه يُعْقِبُ الرجعةَ بالنصِّ[1]، ولا يَفتقر إلىٰ النية، لأنه صريحٌ فيه؛ لغلبة الاستعمال. «هداية».

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ البقرة/٢٢٨، فقد سماه الله: «بَعْلاً»، فدلَّ علىٰ أن الطلاق الرجعي لا يُبطِل الزوجية. البناية ٥/٣٣.

ولا يقعُ به إلا واحدةً وإن نوىٰ أكثر من ذلك، ولا يَفتقرُ بهذه الألفاظ إلىٰ النية.

---

* (ولا يقع به إلا واحدةً) رجعيةً (وإن[1] نوىٰ أكثر من ذلك): أي أكثرَ من الواحدة الرجعية، فيشمل الواحدةَ البائنةَ، والأكثرَ من الواحدة؛ لأنه[2] نَعْتٌ فَرْدٌ، حتىٰ قيل للمثنىٰ: طالقان، وللثلاث: طوالق، فلا يحتمل[3] العدد؛ لأنه ضدُّه، والعدد الذي يَقترن به نَعْتٌ لمصدرٍ محذوف، معناه: طلاقاً ثلاثاً[4]. «هداية»، ومجردُ النية من غير لفظٍ دالٍّ: لا عبرة بها.

* (ولا يَفتقر بهذه الألفاظ إلىٰ النية)؛ لأن النية لتعيين المحتمِل، وهذا مستعمَلٌ في خاصٍّ.

---

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) أي قوله: أنتِ طالق.

(٣) أي فلا يحتمل النعتُ الفردُ العددَ، فقوله: أنت طالق: فإن لفظ: «طالق»: نعتٌ من الثلاثي: «طلق»، وهو يدل علىٰ طلاق يكون صفة للمرأة، لا علىٰ طلاق يكون بمعنىٰ التطليق، كالسلام بمعنىٰ التسليم. العناية ٣/٣٥٥.

(٤) وهذا المصدر المحذوف تقديره: أنت طالق طلاقاً ثلاثاً، كقوله: أعطيته جزيلاً، أي عطاءً جزيلاً، فكثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت، لا قوله: أعطيته. البناية ٥/٣٦.

وقولُه : أنتِ الطلاقُ، أو : أنتِ طالقٌ الطلاقَ، أو : أنتِ طالقٌ طلاقاً : فإن لم تكن له نيةٌ : فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوىٰ اثنتين : لم يقع إلا واحدةً رجعيةً، وإن نوىٰ به ثلاثاً : كان ثلاثاً.

والضربُ الثاني : الكنايات، ولا يقعُ بها الطلاقُ إلا بنيةٍ، أو بدلالةِ حالٍ.

---

* (وقوله: أنت الطلاقُ)، أو: طلاقٌ، (أو: أنتِ طالقٌ الطلاقَ، أو: أنت طالقٌ طلاقاً: فإن لم تكن له نيةٌ)، أو نوىٰ واحدةً، أو اثنتين: (فهي واحدةٌ رجعيةٌ)؛ لأنه مصدرٌ صريحٌ لا يحتمل العدد.

* (وإن نوىٰ اثنتين: لم يقع إلا واحدة رجعية[1].

* وإن نوىٰ به ثلاثاً: كان ثلاثاً)؛ لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة، فيتناول الأدنىٰ مع احتمال الكل، ويتعيَّن بالنية.

[كنايات الطلاق :]

* (والضربُ الثاني: الكنايات) وهي: ما لم يوضَع له، واحتمله وغيرَه، (ولا يقع بها الطلاق إلا بنيةٍ، أو بدلالةِ حالٍ)، من مذاكرة الطلاق، أو وجود الغضب؛ لأنها غير موضوعة للطلاق، بل تحتمله وغيرَه، فلا بدَّ من التعيين، أو دلالته؛ لأن الطلاق لا يقع بالاحتمال.

---

(١) ينظر الجوهرة النيرة ٢/١٠٣.

وهي علىٰ ضربين : منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقعُ بها الطلاقُ الرجعي ، ولا يقعُ بها إلا طلقةٌ واحدةٌ ، وهي : قوله : اعتدِّي ، و : استبرِئي رَحِمَك ، و : أنتِ واحدةٌ .

---

* (وهي): أي ألفاظ الكنايات (علىٰ ضربين: منها ثلاثةُ ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي) إذا نوىٰ الطلاق، (ولا يقع بها إلا طلقةٌ واحدةٌ، وهي: قوله: اعتدِّي)؛ لاحتمال أنه أراد: اعتدِّي نِعَمَ الله تعالىٰ، أو: نِعَمي عليك، أو: اعتدِّي من النكاح، فإذا نوىٰ الاعتدادَ من النكاح: زال الإبهام، ووجب بها الطلاق اقتضاءً، كأنه قال: طلَّقتك، أو: أنتِ طالق، فاعتدِّي.

* (و) كذا: (استبرِئي رَحِمَك)، فإنه يُستعمل بمعنىٰ الاعتداد؛ لأنه تصريحٌ بما هو المقصود بالعدَّة، فكان بمنزلته، ويحتمل الاستبراءَ ليطلقها حال فراغ رحمها: أي تعرَّفي رَحِمَك؛ لأطلقك.

* (و: أنتِ واحدةٌ)؛ لاحتمال أنه أراد أنت واحدة عند قومك، أو منفردة عندي، ليس لي معك غيرك، أو نعتاً لمصدر محذوف: أي أنتِ طالق تطليقةً واحدة، فإذا نواه: جُعِل كأنه قاله.

قال في «الهداية»: ولما احتملت هذه الألفاظُ الطلاقَ وغيرَه: تحتاج فيه إلىٰ النية.

* ولا يقع إلا واحدةً؛ لأن قوله: أنتِ طالق: فيها مقتضىً، أو: مُضْمَر، ولو كان مظهَراً: لا يقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمَراً: أوْلىٰ.

وبقيةُ الكنايات إذا نوىٰ بها الطلاقَ : كانت واحدةً بائنةً، . . . . . .

---

* ثم قال: ولا معتَبَرَ بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح؛ لأن العوامَّ لا يميِّزون بين وجوه الإعراب. اهـ

* وقوله: فيها مقتضىً، أو مضمَر: يعني أن ثبوت الطلاق بهذه الألفاظ، إما بطريق الاقتضاء، كما في: اعتدِّي، واستبرئي رحمك؛ لأن الطلاق ثبت شرعاً، لا لغة، وإما بطريق الإضمار، كما في قوله: أنتِ واحدة؛ لأنه لما زال الإبهام بنية الطلاق: ثبت الطلاق لغةً علىٰ أنه مضمَر فيه، بحذف الموصوف، وإقامة الصفة مقامه، وهذا شائعٌ[1] في كلامهم.

وقوله: ولا معتبر بإعراب الواحدة...إلخ: احترازٌ عما قيل: إن رَفَعَ: «واحدة»: لا يقع به شيء؛ لأنه صفة للمرأة، وإن نَصَبَها: وقعت واحدةً؛ لأنها صفة للمصدر، وإن سكَّن: اعتُبرت نيَّتُه، كما في «غاية البيان»، وتمامه فيها.

* (وبقية الكنايات): أي ما سوىٰ الألفاظ الثلاثة المذكورة، (إذا نوىٰ بها الطلاقَ كانت) طلقةً (واحدةً بائنةً)؛ لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق علىٰ وجه البينونة؛ لأنها عوامل في حقائقها، واشتراط النية: لتعيين أحد نوعي البينونة، دون الطلاق.

---

(١) «شائع»: في نسخ اللباب كلها إلا نسخة د ففيها: «سائغ».

وإن نوىٰ بها ثلاثاً : كانت ثلاثاً ، وإن نوىٰ اثنتين : كانت واحدةً .

وهذا مثلُ قوله : أنتِ بائنٌ ، و : بائنةٌ ، و : بَتَّةٌ ، و : بَتْلةٌ ، و : حرامٌ ، و : حَبْلُكِ علىٰ غارِبِك ، و : اِلحَقِي بأهلِكِ ، و : خَلِيَّةٌ ، و : بَرِيَّةٌ ، و : وهبتُكِ لأهلكِ ، و : سرَّحتُكِ ، و : فارقتُكِ ، و : أنتِ حرَّةٌ ، و : تقنَّعي ، و : تخمَّري ، و : استتري ، و : اغرُبي ، و : اعزُبي ، و : ابتغي الأزواجَ .

---

* (وإن نوىٰ بها) طلاقاً (ثلاثاً: كانت ثلاثاً)؛ لأن البينونة نوعان: مغلَّظة، وهي الثلاث، ومخفَّفة، وهي الواحدة، فأيَّهما نوىٰ: وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

* (وإن نوىٰ اثنتين: كانت) طلقةً (واحدةً)؛ لأن الثنتين عدد مَحْض، ولا دلالة للَّفظ عليه؛ فيثبت أدنىٰ البينونتَيْن، وهي الواحدة.

* (وهذا مثلُ قوله) لامرأته: (أنتِ بائنٌ)، أ(و: بائنةٌ)، أ(و: بتَّةٌ)، أ(و: بَتْلةٌ)، أ(و: حرامٌ)، أ(و: حَبْلُكَ علىٰ غارِبك)، أ(و: الحقي) ـ بالوصل، والقطع ـ (بأهلك) أ(و: خَلِيَّةٌ)، أ(و: بَرِيَّةٌ)، أ(و: وهبتُك لأهلك)، أ(و: سرَّحتُك)، أ(و: فارقتُك)، أ(و: أنتِ حرَّةٌ)، أ(و: تقنَّعي)، أ(و: تخمَّري)، أ(و: استتري)، أ(و: اغرُبي) ـ بمعجمة، فمهملة: من الغُرْبة، وهي البُعد ـ، أ(و: اعزُبي) ـ بمهملة، فمعجمة: من العزوبة، وهي عدم الزوج ـ، أو: اخرجي، أو: اذهبي، أو: قومي، أ(و: ابتغي الأزواجَ)، أو نحو ذلك.

فإن لم تكن له نيةُ الطلاق : لم يقع بهذه الألفاظِ طلاقٌ، إلا أن يكونا في مذاكرةِ الطلاق : فيقعُ بها الطلاقُ في القضاء، ولا يقعُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، إلا أن ينويَ به الطلاق.

وإن لم يكونا في مذاكرةِ الطلاقِ، وكانا في غضبٍ، أو خصومةٍ : وَقَعَ الطلاقُ بكل لفظٍ لا يُقصَد به السَّبُّ، والشتيمةُ، ولم يقع بما يُقصَد به السبُّ والشتيمة، إلا أن ينويَه.

---

* (فإن لم تكن له نية الطلاق: لم يقع بهذه الألفاظ طلاق)؛ لأنها تحتمله وغيرَه، والطلاقُ لا يقع بالاحتمال، (إلا أن يكونا): أي الزوجان (في مذاكرة الطلاقِ: فيقعُ بها الطلاق) أي: ببعضها، وهو: كلُّ لفظٍ لا يصلح ردّاً لقولها.

وهذا (في القضاء)؛ لأن الظاهر أن مرادَه الطلاق، والقاضي إنما يقضي بالظاهر.

* (ولا يقع) فيما يصلح ردّاً لقولها؛ لاحتمال إرادة الردِّ، وهو الأدنىٰ، فيُحمَل عليه، ولا (فيما بينه وبين الله تعالىٰ) في الجميع، (إلا أن ينويَ به الطلاقَ)؛ لأنه يحتمل غيره.

* (وإن لم يكونا في مذاكرةِ الطلاقِ، و) لكن (كانا في غضبٍ، أو خصومةٍ: وَقَعَ الطلاقُ) قضاءً أيضاً (بكل لفظٍ لا يُقصَد به السَّبُّ، والشتيمة)؛ لأن الغضب يدل علىٰ إرادة الطلاق.

* (ولم يقع بما يُقصَد به السبُّ والشتيمة، إلا أن ينويَه)؛ لأن الحال يدل علىٰ إرادة السب والشتيمة.

. . . .

[بيان ألفاظ الكنايات وأقسامها وأحوال النطق بها :]

* وبيان ذلك: أن الأحوال ثلاثة: حالةٌ مطلَقة، وهي حالة الرضا، وحالَةُ مذاكرةِ الطلاق، وحالةُ الغضب.

* والكنايات ثلاثة أقسام:

قسمٌ منها يصلح جواباً، ولا يصلح ردًّا، ولا شتماً، وهي ثلاثة ألفاظ: أَمْرُكِ بيدك، اختاري، اعتدِّي، ومرادفها.

وقسمٌ يصلح جواباً وشتماً، ولا يصلح ردًّا، وهي خمسة ألفاظ: خَلِيَّة، بَرِيَّة، بَتَّة، بائن، حرام، ومرادفها.

وقسمٌ يصلح جواباً وردًّا، ولا يصلح سَبًّا وشَتْماً، وهي خمسةٌ أيضاً: اخرجي، اذهبي، اغربي، قُومي، تَقنَّعي، ومرادفها.

* ففي حالة الرِّضا: لا يقع الطلاق بشيءٍ منها إلا بالنية، والقولُ قولُه في عدم النية.

* وفي حالة مذاكرة الطلاق: يقع بكل لفظٍ لا يصلح للردِّ، وهو القسم الأول والثاني.

* وفي حالة الغضب: لا يقع بكل لفظٍ يصلح للسبِّ والردِّ، وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظٍ لا يصلح لهما، بل للجواب فقط، وهو القسم الأول، كما في «الإيضاح».

وإذا وَصَفَ الطلاقَ بضَرْبٍ من الزيادة والشدة : كان بائناً، مثلُ أن يقول : أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو : طالقٌ أشدَّ الطلاق، أو : أفحشَ الطلاق، أو : طلاقَ الشيطان، أو : البدعةِ، أو : كالجبل، أو : مِلءَ البيت.

[وصف الطلاق بالشدة :]

* (وإذا وَصَفَ الطلاقَ بضَرْبٍ من الزيادة والشدَّة: كان) الطلاق (بائناً)؛ لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وَصَفَه بزيادةٍ وشدَّةٍ: أفاد معنىً ليس في لفظه.

وذلك (مثلُ أن يقول: أنتِ طالقٌ بائنٌ؛ أو[1]: طالقٌ أشدَّ الطلاق، أو: أفحشَ الطلاق)، أو: أشَرَّه، أو: أخبثه، (أو: طلاقَ الشيطان، أو: البدعة، أو: كالجبل، أو: مِلءَ البيت)، أو: عريضَه، أو: طويلَه؛ لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة في الحال، فتقع واحدةً بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوىٰ ثنتين في غير الأمة، أما إذا نوىٰ الثلاث: فثلاث؛ لما مرَّ من قبل.

* ولو عنىٰ بقوله: أنت طالق: واحدةً، وبقوله: بائن، أو: البتة: أخرىٰ: يقع تطليقتان بائنتان؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع. «هداية».

---

(١) اختلفت نسخ القدوري هنا، ففي بعضها: «و»، وفي بعضها: «أو».

وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ جُملتها، أو إلىٰ ما يعبَّر به عن الجملة: وقع الطلاقُ، مثلُ أن يقول: أنتِ طالقٌ، أو: رَقَبتُكِ طالقٌ، أو: عُنُقُكِ طالقٌ، أو: روحُكِ طالقٌ، أو: جَسَدُكِ، أو: بدنُكِ، أو: فَرْجُكِ، أو: وجهُكِ.

وكذلك إن طلَّق جزءاً شائعاً منها، مثلُ أن يقول: نصفُكِ، أو: ثلثُكِ طالقٌ.

وإن قال: يدُكِ، أو: رِجْلُكِ طالقٌ: لم يقع الطلاق.

[إضافة الطلاق إلىٰ جملة المرأة، أو إلىٰ جزء مشاع:]

* (وإذا أضاف الطلاق إلىٰ جملتها، أو إلىٰ ما يعبَّر به عن الجملة: وقع الطلاق)، وذلك (مثلُ أن يقول) لها: (أنتِ طالق، أو: رَقَبتُك طالق، أو: عُنُقُك طالق، أو: روحُك طالق، أو: جسدُك، أو: بدنُك، أو: فَرْجُك، أو: وجهُك)، أو رأسُك؛ لأن هذه الأشياء يُعبَّر بها عن الجملة؛ فكان بمنزلة قوله: أنت طالق.

* (وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها)، وذلك (مثلُ أن يقول) لها: (نصفُك، أو: ثلثُك طالقٌ)؛ لأن الجزء الشائع محلٌّ لسائر التصرفات، كالبيع وغيره، فكذا يكون محلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزَّأ في حق الطلاق، فيَثبت في الكل ضرورةً.

* (وإن قال: يَدُك، أو: رِجْلُك طالقٌ: لم يقع الطلاق)؛ لإضافته إلىٰ غير محله؛ فيَلْغو، كما إذا أضافه إلىٰ رِيْقها، أو إلىٰ ظُفُرها.

وإن طلَّقها نصفَ تطليقةٍ، أو ثلثَ تطليقةٍ : كانت تطليقةً واحدةً.

وطلاقُ المُكرَهِ، والسكرانِ : واقعٌ.

---

* واختلفوا في البطن، والظهر: والأظهر أنه لا يصح؛ لأنه لا يُعبَّر بهما عن جميع البدن[1]. «هداية».

[إن طلقها نصف تطليقة :]

* (وإن طلَّقها نصفَ تطليقةٍ، أو ثلث تطليقةٍ: كانت تطليقةً واحدة)؛ لأن الطلاق لا يتجزَّأ، وذِكْرُ بعضِ مالا يتجزأ: كذِكْر الكل.

[طلاق المكره، والسكران :]

* (وطلاقُ المكرَه، والسكران: واقعٌ). قال في «الينابيع»: يريد بالسكران: الذي سكِرَ من الخمر، أو من النبيذ، أما إذا سكِرَ من البَنْج[2]، أو من الدواء: لا يقع طلاقه بالإجماع.

قال في «الجواهر»: وفي هذا الزمان إذا سكِر بالبنج: يقع طلاقُه؛ زَجْراً له، وعليه الفتوىٰ.

* ثم الطلاق بالسُّكْر من الخمر واقعٌ، سواء شَرِبها طوعاً،

---

(١) قال في الدر المختار مع ابن عابدين ١٨٩/٩ : «فلو عبَّر به قوم عنها: وقع». اهـ

(٢) البَنج: بالفتح: نَبْتٌ له حَبٌّ يُسْكِر، ويورث السُّبَات. ينظر المغرب (بنج)، المصباح المنير (بنج)، ابن عابدين ١٢٩/٩.

ويقع طلاقُ الأخرس بالإشارة.

وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ النكاح: وَقَعَ عَقِيبَ النكاح، مثلُ أن يقولَ: إن تزوجتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو يقولَ: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ.

أو كُرْهاً، أو مضطراً، قاله الزاهدي، كذا في «التصحيح»[1].

[طلاق الأخرس:]

* (ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) المعهودة له؛ لأنها قائمةٌ مقامَ عبارته؛ دَفْعاً للحاجة.

[إضافة الطلاق إلىٰ النكاح:]

* (وإذا أضاف الطلاق إلىٰ النكاح: وَقَعَ) الطلاقُ (عَقِيب النكاح)، وذلك (مثلُ أن يقول) لأجنبيةٍ: (إن تزوجتُك فأنتِ طالق، أو يقولَ: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ)، فإذا تزوجها: طلقت، ووجب لها نصف المهر، فإن دخل بها: وَجَبَ لها مهرُ مثلها، ولا يجب الحدُّ، لوجود الشبهة.

---

(١) لكن قال العلامة قاسم في التصحيح ص ٣٦٦ بعد ذلك: «والتحقيق ما قال قاضي خان: ولو أُكره علىٰ شرب الخمر، أو شَرِبَ الخمر للضرورة، وسكِرَ، وطلَّق: اختلفوا فيه، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد، لا يقع طلاقه». اهـ، وكذلك في ابن عابدين ٩/ ١٣٠.

وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ شَرْطٍ : وَقَعَ عَقِيبَ الشرط ، مثلُ أن يقول لامرأته : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ .

ولا يصحُّ إضافة الطلاقِ إلا أن يكون الحالفُ مالكاً ، أو يُضيفَه إلىٰ مِلْكه .

---

* ثم إذا تزوجها[1]: لا تطلق ثانياً؛ لأن: «إن»: لا توجب التكرار، وأما: «كل»: فإنها توجب تكرارَ الأفراد، دون الأفعال، حتىٰ لو تزوج امرأةً أخرىٰ: تطلق.

[إضافة الطلاق إلىٰ شرط :]

* (وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ) وجود (شَرْط: وَقَعَ عَقِيب) وجود (الشرط)، وذلك (مثلُ أن يقول لامرأته: إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طَالق)، وهذا بالاتفاق؛ لأن الملك قائمٌ في الحال، والظاهر بقاؤه إلىٰ وقت الشرط، ويصير عند وجود الشرط كالمتكلِّم بالطلاق في ذلك الوقت.

* (ولا يصح إضافة الطلاق): أي تعليقُه (إلا أن يكون الحالف مالكاً) للطلاق حين الحلف، كقوله لمنكوحته: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، (أو يضيفَه إلىٰ مِلْكه)، كقوله لأجنبية: إن نكحتُك، فأنتِ طالق.

---

(١) أي مرة أخرىٰ.

وإن قال لأجنبيـة : إن دخلـتِ الـدارَ فأنـتِ طـالقٌ، ثم تزوجهـا، فدخلت الدارَ : لم تَطْلُقْ.

وألفاظُ الشرط : إن، و : إذا، و : إذا مـا، و : كـلُّ، و : كلَّمـا، و : متىٰ، و : متىٰ ما.

ففي كل هذه الشروط إذا وُجِدَ الشرطُ في ملكه : انحلَّت اليمينُ، ووقع الطلاقُ، . . . .

---

* (وإن) لم يكن مالكاً للطلاق حين الحلف، ولم يُضِفْه إلىٰ ملكٍ، بأن (قال لأجنبيةٍ: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار: لم تَطْلُقْ)؛ لعدم الملك حين الحلف، والإضافةِ إليه، ولا بدَّ من واحدٍ منهما.

[ألفاظ الشرط :]

* (وألفاظ الشرط: إن): بكسر الهمزة، (و: إذا، و: إذا ما، و: كلٌّ)، وهذا ليس بشرط حقيقة، لأن ما يليها اسمٌ، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزية تتعلق بالأفعال، لكنه أُلحق بالشرط؛ لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها، كقولك: كلُّ امرأة أتزوجها، فكذا. «درر».

* (و: كلَّما، و: متىٰ، و: متىٰ ما)، ونحو ذلك، كـ: لو، نحو: أنتِ كذا لو دخلت الدار.

* (ففي كل هذه الشروط إذا وُجِدَ الشرطُ في ملكه: انحلَّت اليمينُ، ووقع الطلاقُ)؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود

إلا في: كلَّما: فإن الطلاق يتكرَّرُ بتكرار الشرط حتىٰ تقع ثلاثُ تطليقات.

فإن تزوجها بعد ذلك، وتكرر الشرطُ: لم يقع شيءٌ.

وزوالُ الملك بعد اليمين: لا يبطلها، ....

الفعل مرةً: يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه.

* (إلا في: كلَّما، فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط)؛ لأنها تقتضي تعميم الأفعال، ومن ضرورة التعميم: التكرار، (حتىٰ تقعَ ثلاثُ تطليقات)، وينتهي الحِلُّ بزوال المحلِّية.

* (فإن تزوجها بعد ذلك[1]، وتكرر الشرط: لم يقع شيءٌ)؛ لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح: لم يبق الجزاء، وبقاء اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف زفر. «هداية»

(وزوالُ الملك) بطلقة، أو اثنتين (بعد اليمين: لا يبطلها): أي لا يبطِل اليمين، لأنه لا يوجد الشرط، فبقي، والجزاء باقٍ؛ لبقاء مَحَلِّه، فبقي اليمين.

* قيَّدنا زوال الملك بالطلقة أو الثنتين؛ لأنه إذا زال بثلاث طلقات: فإنه يبطل اليمين، لزوال المحلية.

---

(١) أي فيما إذا تزوجها بعد زوج آخر، وتكرَّر الشرط، فعند زفر يقع الطلاق. البناية ٥/ ١٨٠.

فإن وُجد الشرطُ في ملكه : انحلَّت اليمينُ، ووقَعَ الطلاقُ، وإن وُجد في غير ملكه : انحلَّت اليمينُ، ولم يقع شيءٌ.

وإذا اختلفا في وجود الشرط : فالقولُ قولُ الزوج فيه، إلا أن تُقيم المرأةُ البينةَ.

فإن كان الشرطُ لا يُعلَم إلا من جهتها : فالقولُ قولُها في حق نفسها، مثلُ أن يقول : إن حِضْتِ : فأنتِ طالقٌ، فقالت : قد حِضْتُ : طلقت.

---

* (فإن وُجد الشرط في ملكه: انحلَّت اليمين)، لوجود الشرط، (ووقَعَ الطلاق)؛ لوجود المحلية.

* (وإن وُجد) الشرط (في غير ملكه: انحلَّت اليمين) أيضاً؛ لوجود الشرط، (ولم يقع شيء)؛ لعدم المحلِّية.

[اختلاف الزوجين في تحقيق الشرط في الطلاق :]

* (وإذا اختلفا): أي الزوجان (في وجود الشرط) وعدمه: (فالقول قول الزوج فيه)، لتمسُّكه بالأصل، وهو عدم الشرط، (إلا أن تُقيم المرأةُ البينةَ)؛ لأنها مدَّعية.

* (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرُها، و(لا يُعلَم إلا من جهتها: فالقول) فيه (قولُها)، لكن (في حق نفسها) فقط، وذلك (مثلُ أن يقول) لها: (إن حِضْتِ، فأنت طالق، فقالت: قد حِضْتُ: طلقت)؛ استحساناً؛ لأنها أمينةٌ في حق نفسها، حيث لا يوقَف عليه

وإذا قال لها : إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ معك، فقالت : قد حِضْتُ : طلقت هي، ولم تطلق فلانةٌ.

وإذا قال لها : إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فرأت الدمَ : لم يقع الطلاقُ حتىٰ يستمرَّ بها الدمُ ثلاثةَ أيام، فإذا تمَّت لها ثلاثةُ أيام : حكَمْنا بوقوع الطلاق من حين حاضت.

وإذا قال لها : إذا حِضْتِ حيضةً فأنتِ طالق : لم تطلق حتىٰ . . .

إلا من جهتها، كما في انقضاء العدة.

* (وإذا قال لها: إن حِضْتِ، فأنت طالق وفلانةٌ معك، فقالت: قد حِضْتُ: طلقت هي) فقط، (ولم تطلق فلانةٌ)، لأنها في حق الغير كالمدَّعية، فصارت كأحد الورثة إذا أقرَّ بدَيْن علىٰ الميت: قُبِل قوله في حصته، ولم يُقبَل في حق بقية الورثة.

* (وإذا قال لها) أي لزوجته: (إن حِضْتِ، فأنت طالق، فرأت الدمَ: لم يقع الطلاق) عليها حالاً، بل (حتىٰ يستمرَّ بها الدمُ ثلاثةَ أيام)؛ لاحتمال انقطاعه دونها، فلا يكون حيضاً.

* (فإذا تمَّت لها ثلاثةُ أيام: حكَمْنا بوقوع الطلاق من حين حاضت)، لأنه بالامتداد: عُرِف أنه من الرَّحِم، فكان حيضاً من الابتداء.

* (وإذا قال لها: إذا حِضْتِ حيضةً، فأنت طالق: لم تطلق حتىٰ

تطهرَ من حيضها.

وطلاقُ الأمة تطليقتان، وعِدَّتُها حيضتان، حُرَّاً كان زوجُها، أو عبداً.

وطلاقُ الحرة: ثلاثٌ، حُرَّاً كان زوجُها، أو عبداً.

تطهرَ من حيضتها)؛ لأن الحيضة ـ بالهاء ـ هي: الكاملة منها، ولهذا حُمِل عليه حديث الاستبراء[1]، وكمالُها بانتهائها، وذلك بالطُّهْر. «هداية».

[طلاق الأَمة:]

* (وطلاقُ الأمة تطليقتان، وعِدَّتُها حيضتان، حُرَّاً كان زوجُها، أو عبداً.

* وطلاقُ الحرة: ثلاثٌ، حُرَّاً كان زوجُها أو عبداً).

والأصل في هذا: أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء؛ لأن حلَّ المحلِّية نعمةٌ في حقها، وللرِّقِّ أثرٌ في تنصيف النِّعَم، إلا أن العُقْدة لا تتجزأ، فتكاملت عُقْدتين.

---

(١) أي قوله صلىٰ الله عليه وسلم في سبايا أَوْطاسَ ـ وادٍ في بلاد هوازن، وهو موضع غزوة حُنين ـ: «لا توطأ حاملٌ حتىٰ تضع، ولا غيرُ ذاتِ حملٍ حتىٰ تحيض حيضة»، كما في سنن أبي داود ٣/٥٢(٢١٥٠)، وغيره، قال ابن حجر في التخليص الحبير ١/١٧٢: إسناده حسن، وينظر نصب الراية ٣/٢٣٣.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه قبل الدخولِ بها ثلاثاً: وَقَعْنَ عليها.

فإن فرَّق الطلاقَ: بانت بالأُولىٰ، ولم تقع الثانيةُ والثالثة.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً: وقعت عليها واحدةٌ.

[طلاق الرجل زوجته غير المدخول بها ثلاثاً:]

* (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه قبل الدخولِ بها)، والخلوةِ (ثلاثاً) جملةً: (وَقَعْنَ عليها)؛ لأن الواقع مصدر محذوف؛ لأن معناه: طلاقاً ثلاثاً علىٰ ما بيَّنَّا، فلم يكن قوله: أنتِ طالق، إيقاعاً علىٰ حِدَةٍ، فيقعن جملةً. «هداية».

* (فإن فرَّق الطلاقَ)، كأن يقول لها: أنتِ طالقٌ، طالقٌ، طالقٌ: (بانت بالأُولىٰ، ولم تقع الثانيةُ، والثالثةُ)؛ لأنَّ كل واحدة إيقاعٌ علىٰ حدة، وليس عليها عدة[1]، فإذا بانت بالأُولىٰ: صادفها الثاني[2] وهي أجنبية.

* (وإن قال لها: أنتِ طالق واحدةً، وواحدةً: وقعت عليها) طلقةٌ (واحدةٌ)؛ لما ذكرنا أنها بانت بالأُوْلىٰ، فلم تقع الثانية.

---

(١) لأنها غير مدخول بها.

(٢) أي الطلاق الثاني.

وإن قال لها : أنتِ طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ : وقعت عليها واحدةٌ .

وإن قال لها : واحدةً بعدها واحدةٌ : وقعت عليها واحدةٌ .

وإن قال لها : واحدةً قبلها واحدةٌ : وقعت عليها. . . . .

---

* (وإن قال لها: أنت طالق واحدةً قبل واحدة: وقعت عليها واحدةٌ).

والأصل في ذلك: أن الملفوظ به أولاً، إن كان موقَعاً أوَّلاً: وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقَعاً آخراً: وقعت ثنتان؛ لأن الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال؛ لأن الإسناد ليس في وُسْعه، فيقترنان.

فإذا ثبت هذا، فقوله: أنت طالق واحدةً قبل واحدة: الملفوظ به أولاً موقَعٌ أوَّلاً، فتقع الأُولىٰ، لا غير؛ لأنه أوقع واحدة، وأخبر أنها قبل أخرىٰ ستقع، وقد بانت[1] بهذه، فلغت الثانية.

* (و) كذا (إن قال لها: واحدةً بعدها واحدة: وقعت عليها واحدة) أيضاً؛ لأن الملفوظ به أوَّلاً موقَعٌ أوَّلاً، فتقع الأُولىٰ، لا غير؛ لأنه أوقع واحدةً، وأخبر أن بعدها أخرىٰ ستقع.

* (وإن قال لها): أنتِ طالق (واحدة قبلها واحدة: وقعت عليها

---

(١) لكونها غير مدخول بها.

ثنتان.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً بعد واحدةٍ، أو مع واحدةٍ، أو معها واحدةٌ: وقعت ثنتان.

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ: فأنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، فدخلت الدارَ: وقعت عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة.

وقالا: تقع ثنتان.

ثنتان)؛ لأن الملفوظ به أوّلاً موقَعٌ آخِراً؛ لأنه أوقع واحدةً، وأخبر أن قبلها واحدةٌ سابقة؛ فوقعتا معاً، لما تقدم أن الإيقاع في الماضي، إيقاعٌ في الحال.

* (و) كذا (إن قال لها: أنت طالقٌ واحدةً بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ: وقعت ثنتان) أيضاً؛ لأنه في الأُولىٰ أوقع واحدةً، وأخبر أنها بعد واحدة سابقة، فاقترنتا.

وفي الثانية، والثالثة: «مع»: للمقارنة، فكأنه قَرَن بينهما، فوقعتا.

* (وإن قال لها: إن دخلت الدارَ، فأنت طالقٌ واحدةً، وواحدةً) بتقديم الشرط، (فدخلت الدار: وقعت عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة، وقالا: تقع ثنتان).

* وإن أخَّر الشرط: يقع ثنتان اتفاقاً؛ لأن الشرط إذا تأخَّر، يغيِّر صَدْر الكلام، فيتوقف عليه، فيقعن جملة، ولا مغيِّر فيما إذا تقدم الشرط، فلم يتوقف.

وإذا قال لها : أنتِ طالقٌ بمكة : فهي طالقٌ في الحال في كل البلاد .

وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالقٌ في الدار .

وإن قال لها : أنت طالقٌ إذا دخلتِ مكةَ : لم تطلق حتىٰ تدخلَ مكةَ .

---

* ولو عَطَفَ بحرف الفاء، فهو علىٰ هذا الخلاف فيما ذَكَرَ الكرخي، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح. «هداية».

[قال لامرأته : أنتِ طالق بمكة :]

* (وإذا قال لها: أنت طالقٌ بمكة)، أو في مكة: (فهي طالق في الحال في كل البلاد.

* وكذلك إذا قال لها: أنت طالق في الدار)؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان.

* وإن عنىٰ به: إذا أتيتِ مكة: يُصدَّق ديانةً، لا قضاء؛ لأنه نوىٰ الإضمار، وهو خلاف الظاهر. «هداية».

* (وإن قال لها: أنت طالق إذا دخلتِ مكة: لم تطلق حتىٰ تدخل مكةَ)؛ لأنه عَلَّقه بالدخول.

* ولو قال: في دخولك الدار: يتعلق بالفعل؛ لمقاربةٍ بين الشرط والظرف، فحُمِل عليه عند تعذُّر الظرف. «هداية».

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ غداً: وقع الطلاقُ عليها بطلوع الفجر.

وإن قال لامرأته: اختاري نفسَك، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طلِّقي نفسَك، فلها أن تطلِّقَ نفسَها مادامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر: خرج الأمرُ من يدها.

[قال لامرأته: أنتِ طالق غداً:]

* (وإن قال لها: أنتِ طالق غداً: وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر)؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزءٍ منه.

* ولو نوىٰ آخرَ النهار: صُدِّق ديانةً، لا قضاءً؛ لأنه نوىٰ التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر. «هداية».

[تفويض الطلاق للزوجة:]

* (وإن قال لامرأته: اختاري نفسَك، ينوي بذلك الطلاق) ـ قيَّد بنية الطلاق؛ لأنه من الكنايات؛ فلا يعمل إلا بالنية ـ، (أو قال لها: طلِّقي نفسَك: فلها أن تطلق نفسَها مادامت في مجلسها ذلك)، ولا اعتبار بمجلس الرجل، حتىٰ لو قام عن مجلسه، وهي في مجلسها: كانت علىٰ خيارها.

* (فإن قامت منه): أي المجلس، (أو أخذت في عملٍ آخر: خرج الأمرُ من يدها)؛ لأن المخيَّرة لها المجلس بإجماع

وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري نفسَك: كانت واحدةً بائنةً، ولا يكون ثلاثاً وإن نوىٰ الزوجُ ذلك.

الصحابة[١].

ولأنه تمليك الفعل منها، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأن ساعات المجلس اعتُبرت ساعةً واحدة، إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه، ومرةً بالاشتغال بعملٍ آخر؛ إذ مجلس الأكل، غير مجلس المناظرة، ومجلس القتال، غيرهما. «هداية».

[وقوع طلاق المفوَّضة طلقة واحدة:]

* (وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري نفسَك: كانت) طلقةً (واحدةً بائنة)؛ لأن اختيارها نفسَها بثبوت اختصاصها بها، وذلك بالبائن؛ إذ بالرجعيِّ يتمكَّن الزوج من رَجْعتها بدون رضاها.

* (ولا يكون ثلاثاً وإن نوىٰ الزوجُ ذلك)؛ لأن الاختيار

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٢٩ حين أراد تخريج هذا الإجماع: «فيه عن ابن مسعود، وجابر، وعمر، وعثمان، وعبد الله بن عمرو بن العاص»، ثم ذكر مَن خرَّج آثارهم، ولم ينقل الإجماع، بل وجدتُ عند غير الحنفية عكس هذا الإجماع، فقد ذكر ابن قدامة في المغني ٨/٢٨٨ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لا يتقيد بالمجلس، ثم قال ابن قدامة: «ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً». اهـ

ولا بدَّ من ذِكْر النفس في كلامه، أو في كلامها.

وإن طلَّقتْ نفسَها في قوله: طلِّقي نفسَك: فهي واحدةٌ رجعيةٌ.

وإن طلَّقتْ نفسَها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك: وقَعْنَ عليها.

وإن قال لها: طلِّقي نفسَك متىٰ شئتِ: فلهـا أن تطلق نفسَهـا في

لا يتنوع، لأنه ينبئ عن الخُلُوص، وهو غير متنوِّع إلىٰ الغِلظة والخِفَّة، بخلاف البينونة[1].

* (ولا بدَّ من ذِكْر النفس في كلامه، أو في كلامها)، فلو قال لها: اختاري، فقالت: اخترتُ: كان لغواً، لأن قولها: اخترتُ: من غير ذِكْر النفس في أحد كلامَيْهما: محتمِلٌ لاختيار نفسِها، أو زوجها؛ فلا تطلق بالشك.

* (وإن طَلَّقت نفسَها في قوله: طلِّقي نفسَك: فهي) طَلْقة (واحدة رجعية)؛ لأنه صريحٌ.

* (وإن طلَّقت نفسَها ثلاثاً) جملةً أو متفرقاً، (وقد أراد الزوجُ ذلك: وَقَعْنَ عليها)؛ لأن الأمر يَحتمل العدد وإن لم يقتضه، فإذا نواه: صحَّت نيته.

* (وإن قال لها: طلِّقي نفسَك متىٰ شئتِ: فلها أن تطلق نفسَها في

---

(١) أي تتنوَّع إلىٰ غليظة وخفيفة. البناية ١٢٦/٥.

المجلس، وبعده.

المجلس، وبعده)؛ لأن كلمة: «متىٰ»: لعموم الأوقات، ولها المشيئة مرةً واحدةً؛ لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شاءت مرةً: وقع الطلاق، ولم يبق لها مشيئة.

* فلو راجعها، فشاءت بعد ذلك: كان لغواً.

* ولو قال: كلَّما شئتِ: كان لها ذلك أبداً حتىٰ تُكْمِل الثلاث؛ لأن: «كلما»: تقتضي التكرار، فكلَّما شاءت: وَقَعَ عليها الطلاق حتىٰ تكمل الثلاث.

* فإن عادت إليه بعد زوج آخر: سقطت مشيئتها؛ لزوال المحلية.

* وليس لها[1] أن تطلق نفسَها ثلاثاً بكلمة واحدة؛ لأنها[2] توجب عموم الانفراد[3]، لا عموم الاجتماع.

* وإن قال لها: إن شئتِ، فذلك مقصورٌ علىٰ المجلس، وتمامُه في «الجوهرة».

---

(١) أي ليس لهذه المرأة التي قال لها زوجها: أنتِ طالق كلما شئت. البناية ٥/١٦١.

(٢) أي كلمة: «كلما».

(٣) أي فرداً فرداً، لا جملة.

وإن قال لرجلٍ : طلِّقِ امرأتي : فله أن يطلِّقها في المجلس، وبعده.

وإن قال : طلِّقها إن شئتَ : فله أن يطلقها في المجلس خاصةً.

وإن قال لها : إن كنتِ تُحبِّيني، أو تُبغضيني، فأنتِ طالقٌ، فقالت : أنا أُحبُّك، أو أُبغضُك : وقع الطلاقُ وإن كان في قلبها خلافُ ما أظهرتْ.

[توكيل الرجل رجلاً بطلاق زوجته :]

* (وإن قال لرجلٍ: طلِّق امرأتي: فله): أي للرجل المخاطَب (أن يطلِّقَها في المجلس، وبعده)؛ لأنها وكالة، وهي لا تتقيد بالمجلس.

* (وإن قال) له: (طلِّقها إن شئتَ: فله أن يطلقها في المجلس خاصة)؛ لأن التعليق بالمشيئة تمليكٌ، لا توكيل.

* (وإن قال لها) أي لزوجته: (إن كنتِ تُحبِّيني، أو) قال لها: إن كنتِ (تُبغضيني، فأنت طالق، فقالت) له: (أنا أُحبُّك، أو أُبغضك: وقع الطلاق) عليها (وإن[1] كان في قلبها خلافُ ما أظهرت)؛ لأنه لمَّا تعذَّرَ الوقوف على الحقيقة: جُعِل السبب الظاهر ـ وهو الإخبار ـ دليلاً عليه.

---

(١) (إن): هنا وصلية.

وإذا طلق الرجلُ امرأتَه في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة : وَرِثَتْ منه.

وإن مات بعد انقضاء عدتها : فلا ميراث لها.

[الطلاق في مرض الموت :]

* (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في مرض موته) ـ وهو: الذي يَعجِز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، هو الأصح. «درر» ـ (طلاقاً بائناً) من غير سؤالٍ منها، ولا رضاها، (فمات) فيه، (وهي في العِدَّة: وَرِثَتْ منه.

* وإن مات بعد انقضاء عدتها: فلا ميراثَ لها)؛ لأنه لم يبق بينهما علاقةٌ، وصارت كالأجانب.

* قيَّد بالبائن؛ لأن الرجعي لا يقطع الميراث في العدة؛ لأنه لا يُزيل النكاح.

* وقيَّدنا بعدم السؤال والرضا؛ لأنه إذا سألته ذلك، أو خالعها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسَها: لم ترث؛ لأنها رضيت بإبطال حقها.

* وقيَّدنا بالموت فيه؛ لأنه لو صحَّ منه، ثم مرض، ومات في العدة: لم ترث.

وإذا قال الزوج لامرأته : أنتِ طالقٌ إن شاء الله متصلاً ببينةٍ : لم يقع الطلاق عليها .

وإن قال لها : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدة : طلقتْ ثنتين .

وإن قال : ثلاثاً إلا ثنتين : طلقتْ واحدة .

---

* ومِثْلُ المريض[١] مَنْ قُدِّم ليُقتَل، ومَن انكسرت به السفينة، وبقي علىٰ لوحٍ، ومَن افترسه السَّبُعُ وصار في فمه، ونحو ذلك.

[تعليق الطلاق بمشيئة الله :]

* (وإذا قال الزوج لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله متصلاً ببينة: لم يقع الطلاق عليها)؛ لأن التعليق بشرطٍ لا يُعْلَم وجودُه: مُغَيِّرٌ لصَدْر الكلام، ولهذا اشتُرِط اتصاله.

[الاستثناء في الطلاق :]

* (وإن قال لها: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة: طلقت ثنتين.

* وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين: طلقتْ واحدة).

* والأصل: أن الاستثناء تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنْيا، فشَرْط صحته: أن يبقىٰ وراء المستثنىٰ شيءٌ، ليصير متكلِّماً به، حتىٰ لو قال: أنتِ

---

(١) أي مرض الموت.

وإذا مَلَكَ الزوجُ امرأتَه، أو شِقْصاً منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها، أو شِقْصاً منه: وقعت الفرقةُ بينهما.

طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً: تَطلُقُ ثلاثاً؛ لأنه استثنىٰ جميعَ ما تكَلَّم به، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به.

[إذا ملك الرجل زوجته أو بعضها:]

* (وإذا مَلَكَ الزوجُ امرأتَه، أو شِقْصاً): أي جزءاً (منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها، أو شقْصاً منه: وقعت الفرقة بينهما) بغير طلاق؛ للمنافاة بين مِلْك النكاح، ومِلْك الرقبة، إلا أن يشتريَ المأذونُ، أو المدبَّر، أو المكاتَب زوجتَه؛ لأن لهم حقاً، لا ملكاً تاماً. «جوهرة».

* * * * *

كتاب الرَّجْعة

إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيةً، أو تطليقتين: فله أن يراجعها في عِدَّتها، رَضِيَتْ المرأةُ بذلك، أو لم ترض.

كتاب الرَّجْعة

* بالفتح، وتُكْسَر، وهي: عبارةٌ عن استدامة الملك القائم في العدَّة، بنحو: راجعتُك، وبما يوجب حرمة المصاهرة، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* (إذا طلَّق الرجل امرأتَه تطليقةً رجعية)، وهي: الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابَلَةِ عِوَض، قبل استيفاء عدد طلاقها، (أو تطليقتين) رجعيتين: (فله أن يراجعها في عِدَّتها): أي عِدَّة امرأته المدخول بها حقيقةً، إذ لا رجعة في عِدَّة الخلوة. ابن كمال.

* وفي «البزازية»: ادعىٰ الوطء بعد الدخول، وأنكرت: فله الرجعة، لا: في عكسه.

* (رَضِيَتْ بذلك المرأةُ، أو لم ترضَ)؛ لأنها باقيةٌ علىٰ الزوجية، بدليل جواز الظِّهار عليها، والإيلاء، واللعان، والتوارث، والطلاق مادامت في العدة بالإجماع.

والرجعةُ أن يقولَ : راجعتُكِ، أو : راجعتُ امرأتي، أو يطأها، أو يُقبِّلها، أو يَلمسَها بشهوةٍ، أو ينظر إلىٰ فَرْجها بشهوة.

ويُستحبُّ له أن يُشهِد علىٰ الرجعة شاهدَيْن.

فإن لم يُشْهِد : . . . .

وقد دل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1]، سَمَّاه بَعْلاً، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما. «جوهرة».

[الرجعة بالقول أو الفعل :]

* (والرجعةُ) إما أن تكون بالقول، مثلُ (أن يقول: راجعتُك) إذا كانت حاضرةً، أو: رَدَدْتُك، أو: أمسكتُك، (أو: راجعتُ امرأتي) إذا كانت غائبةً، ولا يُحتاج في ذلك إلىٰ نية؛ لأنه صريح.

* (أو) بالفعل، مثلُ أن (يطأها، أو يُقبِّلها، أو يَلمسَها بشهوة، أو ينظر إلىٰ فَرْجها) الداخل (بشهوة)، وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة.

إلا أنه يكره ذلك، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول.

[استحباب الإشهاد علىٰ الرجعة :]

* (ويُستحب له أن يُشهِد علىٰ الرجعة شاهدَيْن، فإن لم يُشْهِد:

---

(١) البقرة/٢٢٨.

صحَّت الرجعةُ.

وإذا انقضت العدَّةُ، فقال الزوجُ: قد كنتُ راجعتُها في العدة، فصدَّقَتْه: فهي رَجْعةٌ.

وإن كذَّبته: فالقولُ قولُها، . . . .

صحَّت الرجعةُ)؛ لما مرَّ أنها استدامةٌ للنكاح القائم، والشهادةُ ليست شرطاً فيه في حالة البقاء، كما في الفَيْءِ في الإيلاء، إلا أنها تُستحب لزيادة الاحتياط؛ كي لا يجريَ التناكرُ فيها.

* ويُستحب له أن يُعْلِمَها[١]؛ كي لا تقع في المعصية[٢]. «هداية».

[اختلاف الزوجين في ادعاء الرجعة:]

* (وإذا انقضت العدَّةُ، فقال الزوج: قد كنتُ راجعتُها في العدة، فصدَّقَتْه: فهي رجعةٌ) بالتصادق.

* (وإن كذَّبته: فالقول قولُها)؛ لدعواه ما لا يملك إنشاءه في الحال؛ فلا يُصدَّق إلا بالبرهان.

---

(١) أي بالرجعة.

(٢) لأنه لو لم يُعلِمْها، لربما تتزوج بغيره، بناءً علىٰ زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، وكان عليها قبل زواجها أن تسأل، ولذا تكون عاصية. العناية ٤/١٨، البناية ٥/٢٣٢.

ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة.

وإذا قال الزوجُ: قد راجعتُكِ، فقالت مجيبةً له: قد انقضت عِدَّتي، والعدةُ تحتملُ: لم تصحَّ الرجعةُ عند أبي حنيفة.

---

* (ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة)، وقالا: عليها اليمين، وهي إحدىٰ مسائل الاستحلاف الستة[1].

قال في «التصحيح»: قد تقدَّم أن الفتوىٰ علىٰ قولهما، قال الإمام قاضيخان في «شرح الجامع الصغير» في كتاب القضاء، في باب القضاء في الأيمان: المنكِر يُستحلَف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نَكَلَ: حُبِسَ حتىٰ يُقِرَّ، أو يحلف، والفتوىٰ علىٰ هذا.

قال الإمام السَّدِيديُّ الزَّوْزني: وهو المختار عندي، وبه كنتُ أعمل بالرَّي، وأَصْبَهان. اهـ

* (وإذا قال الزوج: قد راجعتُك، فقالت) الزوجةُ (مجيبةً له: قد انقضت عِدَّتي، والعدةُ تحتملُ: لم تصحَّ الرجعة عند أبي حنيفة)، وقالا: تصح.

---

(١) وأوصلها في الجوهرة النيرة ١/٧٣، ١٢٥ إلىٰ ثماني مسائل: النكاح ـ الرجعة ـ الفيء في الإيلاء ـ الرق ـ الاستيلاد ـ الولاء ـ النسب ـ الحدود.

وصورة هذه المسائل: إذا ادعىٰ عليها نكاحاً، أو هي عليه، وأنكر الآخر،... تنظر في الجوهرة ١/٧٣.

وإذا قال زوجُ الأمة بعد انقضاء عدتها : قد كنتُ راجعتُها في العدة، فصدَّقه المولىٰ، وكذَّبته الأمةُ : فالقولُ قولُها عند أبي حنيفة .

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما؛ كذا في «التصحيح».

* (وإذا قال زوجُ الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنتُ راجعتُها في العدة، فصدَّقه المولىٰ): أي مولىٰ الأمة، (وكذَّبته الأمة)، ولا بيِّنة: (فالقول قولها عند أبي حنيفة).

وقالا: القولُ قولُ المولىٰ؛ لأن بُضْعَها مملوكٌ له، فقد أقرَّ بما هو خالصُ حقِّه للزوج، فشابه الإقرارَ عليها بالنكاح.

وهو[1] يقول بأن حُكْم الرجعة يُبتَنىٰ علىٰ العدة، والقولُ في العدة قولُها، فكذا فيما يُبتَنىٰ عليها. «هداية».

قال في «التصحيح»: والصحيح قولُ الإمام، ومشىٰ عليه المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما.

* ولو كان علىٰ القلب[2]: فعندهما: القولُ قولُ المولىٰ، وكذا

---

(١) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

(٢) أي علىٰ العكس، حيث كذَّبه المولىٰ، وصدَّقته الأمة بمراجعته لها. ينظر الجوهرة ٢/١٢٦.

وإذا انقطع الدمُ من الحيضة الثالثة لعشرة أيامٍ : انقطعت الرجعةُ، وانقضت عدتُها وإن لم تغتسل.

وإن انقطع الدمُ لأقلَّ من عشرة أيام : لم تنقطع الرجعةُ حتىٰ تغتسل، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ، . . . .

عنده[١]، في الصحيح، نصَّ عليه في «الهداية»؛ احترازاً عما حكىٰ في «الينابيع» من أنه علىٰ الخلاف. اهـ

[انقطاع الرجعة بانتهاء العدة :]

* (وإذا انقطع الدمُ من الحيضة الثالثة) في الحرة، والحيضةِ الثانية في الأمة (لعشرة أيامٍ: انقطعت الرجعة، وانقضت عدَّتها وإن لم تغتسل)؛ لأن الحيض لا مزيدَ له علىٰ العشرة؛ فبمجرَّد الانقطاع: خرجت من الحيض بيقينٍ، فانقضت العدة، وانقطعت الرجعة.

* (وإن انقطع الدمُ لأقلَّ من عشرة أيام)، وكانت الزوجةُ مسلمةً: (لم تنقطع الرجعة حتىٰ تغتسل)؛ لأن عَوْد الدم محتَملٌ؛ فيكون حيضاً؛ لبقاء المدة، فلا بدَّ أن يعتضد الانقطاعُ بحقيقة الاغتسال، (أو) بلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات، بأن (يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ)، فتصير دَيْناً في ذمتها، وهي لا تجب إلا علىٰ الطاهرات،

---

(١) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

أو تتيمَّمَ وتصليَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد : إذا تيمَّمت المرأةُ : انقطعت الرجعةُ وإن لم تُصلِّ.

(أو تتيمَّمَ) للعذر، (وتصليَ) فيه ولو نفلاً (عند أبي حنيفة وأبي يوسف)، وهذا استحسان. «هداية»

(وقال محمد: إذا تيمَّمت المرأةُ) للعذر: (انقطعت الرجعة وإن لم تُصلِّ)، وهذا قياس؛ لأن التيمم حال عدم الماء: طهارةٌ مطلقة، حتىٰ يثبتُ به من الأحكام[1] ما يثبتُ بالاغتسال، فكان بمنزلته.

ولهما: أنه ملوِّثٌ، غير مطهِّر[2]، وإنما اعتُبر طهارةً؛ ضرورةَ أن لا تتضاعف الواجبات[3]، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة، لا فيما قبلها من الأوقات. «هداية».

قال الإمام بهاء الدين في «شرحه لهذا الكتاب»: والصحيحُ قولهما، واختاره المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح».

---

(١) كمسِّ المصحف، وقراءة القرآن.

(٢) أي فهو ملوِّث غالباً بسبب التراب، وغير مطهِّر حقيقة، لا شرعاً. ينظر البناية ٥/٢٣٨.

(٣) لأنه لو لم يعتبر التيمم حتىٰ يجد الماء: لكان يمضي عليه أوقات صلاة متعددة، فيحصل الضرر، وتتزايد عليه الصلوات الفائتات. ينظر البناية ٥/٢٣٨.

وإن اغتسلت، ونسيت شيئاً من بدنها لم يُصِبْه الماءُ: فإن كان عضواً كاملاً فما فوقه: لم تنقطع الرجعةُ.

وإن كان أقلَّ من عضوٍ: انقطعت الرجعة.

---

* قيَّدنا بالمسلمة: احترازاً عن الكتابية، فإنه تنقطع[1] بمجرد الانقطاع؛ لعدم توقُّع أمارةٍ زائدة في حقها، كما في «الهداية»، وغيرها.

* (وإن اغتسلت، ونَسِيَتْ شيئاً من بدنها لم يُصِبْه الماء: فإن كان) المنسيُّ (عضواً كاملاً فما فوقه: لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقلَّ من عضوٍ: انقطعت الرجعةُ).

قال في «الهداية»: وهذا استحسان، والقياس فيما دون العضو: أن تبقىٰ؛ لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ.

ووجه الاستحسان ـ وهو الفَرْق ـ: أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف؛ لقلَّته، فلا يُتيقَّن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يَحلُّ لها التزوج؛ أخذاً بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يُغفَل عنه عادةً، فافترقا. اهـ

---

(١) أي الرجعة.

والمطلَّقةُ الرجعيةُ تتشوَّف، وتتزيَّن.

ويستحبٌّ لزوجها أن لا يدخل عليها حتىٰ يُؤْذِنَها، أو يُسْمِعَها خَفْقَ نَعْله.

[استحباب تزيّن المطلقة الرجعية لزوجها :]

* (والمطلَّقة) الطلقَةَ (الرجعية) يُستحب لها أن (تتشوَّف)[1]: أي تتراءىٰ لزوجها، (وتتزيَّن) له؛ لأن الزوجية قائمةٌ، والرجعة مستحبة، والتزيُّن داعٍ لها.

* (ويستحب لزوجها أن لايدخل عليها حتىٰ يُؤْذِنَها)، بالتنحنح ونحوه، (أو يُسْمِعَها خَفْقَ نَعْله) إن لم يكن قَصْده المراجعة؛ لأنها ربما تكون متجرِّدة فيقع بصرُه علىٰ موضعٍ يصير به مراجِعاً، ثم يطلِّقُها، فتطول عليها العدة.

---

(١) جاء في حاشية علىٰ نسخة القدوري (١٣٠٩ هـ) ما يلي: «التشوُّف خاص في الوجه، والتزين عام، تَفَعُّل: من شَفَفْتُ الشيء: جَلَوْتُه، ودينارٌ مشوَّف: أي: مَجْلُوٌّ، وهي: أن تجلو المرأةُ وجهَهَا، وتصقل خدَّيْها. قهستاني. اهـ». هكذا عزاه للقهستاني، لكني لم أجده في جامع الرموز.

وفي القاموس المحيط (شوف): شُفْتُه شوفاً: جلوتُه، ودينار مشوَّف: مَجْلو، وتشوَّف: تزين. اهـ، وفي المغرب للمطرزي ١/٤٥٨ (شوف): تَشَوُّفُ المطلقة طلاقاً رجعياً لزوجها: أي: تتزين، بأن تجلو وجهها، وتصقل خدَّيها، من: شاف الحلْيَ: إذا جلاه. اهـ، وفي المصباح المنير (شوف): تشوَّف فلانٌ كذا: إذا طَمَحَ بصرُه إليه، ثم استُعمل في تعلق الآمال، والتطلُّب. اهـ

والطلاقُ الرجعي لا يُحرِّم الوطء.

وإذا كان الطلاقُ بائناً دون الثلاث: فله أن يتزوجها في عدتها، وبعد انقضاء عدتها.

وإذا كان الطلاقُ ثلاثاً في الحرة، أو اثنتين في الأمة: . . . .

---

* (والطلاقُ الرجعي لا يُحرِّم الوطء)؛ لأنه لا يزيل الملك، ولا يرفع العقد، بدليل أنَّ له مراجعتها من غير رضاها.

* ويَلحقُها الظهارُ، والإيلاءُ، واللعانُ.

ولذا لو قال: نسائي طوالق: دخلت[1] في جملتهن وإن لم يَنْوِها. «جوهرة».

* (وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث: فله أن يتزوجها في عدتها، وبعد انقضاء عدتها)؛ لأن حِلَّ المحلِّية باقٍ، لأن زواله معلَّق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومَنْع الغير في العدة: لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إباحته له.

[ما تَحِلُّ به المطلَّقة ثلاثاً:]

* (وإذا كان الطلاق ثلاثاً في الحرَّة، أو اثنتين في الأمة) ولو قبل

---

(١) أي المطلقة الرجعية.

لم تَحِلَّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً، ويدخلَ بها، ثم يطلِّقَها، أو يموتَ عنها.

والصبيُّ المراهِقُ في التحليل: كالبالغ.

الدخول: (لم تَحِلَّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً، ويدخلَ بها): أي يطأها، (ثم يطلِّقَها، أو يموتَ عنها)، وتنقضيَ عدتُها منه.

* قيَّد بالنكاح الصحيح: احترازاً عن الفاسد، والموقوف، فلو نكحها عبدٌ بلا إذن السيد، ووطئها قبل الإجازة: لا يُحِلُّها حتىٰ يطأها بعدها، كما في «الدر».

[تحليل المراهق للمطلَّقة ثلاثاً:]

* (والصبيُّ المراهِق)، وهو الذي تتحرَّك آلتُه، ويشتهي، وقدَّره شمسُ الإسلام بعشر سنين، (في التحليل: كالبالغ)؛ لوجود الوطء في نكاحٍ صحيح، وهو الشرط، وإنما عُدِم منه الإنزال، وهو ليس بشرط، فكان بمنزلة المسلول[1]، والفحلِ الذي لم[2] ينزل.

---

(١) يقال: رجل مسلول: أي سُلَّت أنثياه، أي نُزعت خصيتاه. المصباح المنير (سلل).

(٢) هكذا: «لم»: في نسخ اللباب، إلا نسخة د، ففيها: «لا».

ووطءُ المَوْلىٰ أمتَه : لا يُحلِّلُها .

وإذا تزوجها بشرط التحليل : فالنكاحُ صحيحٌ لكنه مكروهٌ .

فإن طلقها بعد ما وطئها : حلَّت للأول .

---

* (ووطءُ المَوْلىٰ أمتَه[١] لا يُحلِّلُها)؛ لاشتراط الزوج بالنص[٢].

* (وإذا تزوجها بشرط التحليل)، ولو صريحاً بأن قال: تزوجتُك علىٰ أن أُحَلِّلَك: (فالنكاح صحيح، ولكنه مكروه) تحريماً؛ لحديث: «لعن الله المحلِّل، والمحلَّل له»[٣].

(فإن طلقها بعد ما وطئها: حلَّت للأول)، لوجود الدخول في نكاحٍ صحيح؛ إذ النكاح لا يَبْطل بالشرط. «هداية».

* وقال الإسبيجابي: إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب، ولم يقل باللسان: تَحِلُّ للأول في قولهم جميعاً.

---

(١) كما لو طلق رجل امرأته ثنتين، وهي أمةٌ للغير، فوطئها المولىٰ بعد انقضاء العدة: لم تحل للأول. البناية ٥/٢٥٩.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. البقرة/٢٣٠.

(٣) سنن الترمذي٣/٤٢٨ (١١١٩، ١١٢٠)، وقال عن رواية ابن مسعود: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٦/١٤٩ (٣٤١٦)، سنن أبي داود ٣/١٧ (٢٠٦٩،٢٠٧٠)، والحديث له أكثر من طريق، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٧٠ : صححه ابن القطان وابن دقيق العيد علىٰ شرط البخاري. اهـ، وينظر نصب الراية ٣/٢٣٨.

وإذا طلَّق الرجلُ الحرةَ تطليقةً، أو تطليقتين، وانقضت عدتُها، وتزوجت بزوجٍ آخر، ودخل بها، ثم عادت إلىٰ الأول: عادت إليه بثلاث تطليقات.

---

* أما إذا شَرَطَ الإحلال بالقول: فالنكاح صحيحٌ عند أبي حنيفة وزفر، ويكره للثاني، وتحلُّ للأول.

وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، والوطء فيه لا يُحلُّها للأول.

وقال محمد: النكاح الثاني صحيح، ولا تحل للأول.

والصحيح قولُ أبي حنيفة وزفر، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. كذا في «التصحيح».

[مسألة الهدم:]

* (وإذا طلَّق الرجلُ) امرأتَه (الحرةَ تطليقةً، أو تطليقتين، وانقضت عدتُها) منه، (وتزوجت بزوجٍ آخر، ودخل بها[1])، ثم طلَّقها الآخرُ، (ثم عادت إلىٰ) زوجها (الأول: عادت إليه) بحِلٍ جديد: أي (بثلاث تطليقات.

---

(١) «ودخل بها»: ثابتة في نسخ من القدوري دون نسخ، وقد اعتمد الشارح الميداني نسخة ليس فيها هذا القيد، وقد صرَّح في آخر شرح هذه المسألة بإضافته له.

ويَهدِمُ الزوجُ الثاني ما دون الثلاث من الطلاق، كما يَهدِمُ الثلاثَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يهدم الزوجُ الثاني ما دون الثلاث.

وإذا طلقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عِدَّتي، وتزوَّجتُ بزوجٍ آخرَ، ودَخَلَ بيَ الزوجُ الثاني، ....

---

* ويَهدِم الزوجُ الثاني ما دون الثلاث من الطلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كما يهدم الثلاثَ) بالإجماع[1]؛ لأنه إذا كان يهدم الثلاثَ، فما دونها أَوْلىٰ.

(وقال محمد: لا يهدم الزوجُ الثاني ما دون الثلاث).

قال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشىٰ عليه المحبوبيُّ والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. اهـ «تصحيح».

* قيَّدنا بدخول الثاني؛ لأنه لو لم يدخل: لم يهدم اتفاقاً. «قُنْية».

[ادعاء المرأة حِلَّها لزوجها الأول:]

* (وإذا طلقها ثلاثاً)، ومضت عليها مدة، (فقالت: قد انقضت عِدَّتي) منكَ، (وتزوَّجتُ بزوجٍ آخرَ، ودَخَلَ بيَ الزوجُ الثاني،

---

(١) أي عند أئمة المذهب.

وطلَّقني، وانقضت عدتي، والمدةُ تحتمل ذلك: جاز للزوج الأولِ أن يصدِّقها إذا كان في غالبِ ظنِّه أنها صادقةٌ في ذلك، ويتزوجَ بها.

وطلَّقني، و) قد (انقضت عدتي) منه، (و) كانت (المدةُ تحتمل ذلك: جاز للزوج الأول أن يصدِّقها إذا كان في غالبِ ظنه أنها صادقةٌ في ذلك، ويتزوَّجَ بها).

* قال في «الجوهرة»: إنما ذكره[1] مطوَّلاً؛ لأنها لو قالت: حَلَلْتُ لكَ، فتزوجها، ثم قالت: إن الثاني لم يدخل بي: إن كانت عالمةً بشرط الحِلِّ للأول: لم تُصدَّق، وإن لم تكن عالمةً به: صُدِّقت.

وأما إذا ذَكَرَتْه مطوَّلاً، كما ذكر الشيخ[2]: فإنها لا تُصدَّق على كل حال.

* وفي «المبسوط»: لو قالت: حَلَلْتُ: لا تَحِلُّ له حتى يستفسرها.

وإن تزوجها، ولم يسألْها، ولم تُخبِرْه بشيءٍ، ثم قالت: لم أتزوج زوجاً آخر، أو: تزوجتُ ولم يدخل بي: فالقول قولُها، ويفسد النكاح. اهـ

* * * * *

---

(١) أي الإمام القدوري هكذا بهذا التفصيل.

(٢) أي الإمام القدوري.

كتاب الإيلاء

إذا قال الرجلُ لامرأته: واللهِ لا أقْرَبُكِ، . . . .

كتاب الإيلاء

* مناسبتُه: البينونَةُ مآلاً[١].

* وهو لغةً: الحَلِفُ مطلقاً، وشرعاً: الحَلِفُ علىٰ تَرْكِ قِربان زوجته مدةً مخصوصة.

* وشَرْطُه: مَحَلِّيَّةُ المرأة، بأن تكون منكوحةً وقتَ تنجيز الإيلاء، وأهليةُ الزوج للطلاق.

* وحكمُه: وقوعُ طلقةٍ بائنة إن برَّ في حَلِفه، والكفارةُ والجزاءُ المعلَّقُ: إن حَنِثَ، كما صرَّح بذلك بقوله:

* (إذا قال الرجلُ لامرأته: واللهِ لا أقْرَبُكِ)، أو: لا أجامِعُكِ، أو: لا أطؤكِ، أو: لا أغتسل منكِ من جَنَابَة، وكذا كلُّ ما تنعقد به اليمين.

---

(١) أي مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة، ما ذكره في البحر الرائق ٤/٦٥: «من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال، أي حال عدم فيء الزوج، كالطلاق الرجعي». اهـ، وينظر ابن عابدين ٥/١٠ (ط دمشق).

أو: لا أَقْرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ: فهو مُولٍ.

فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حَنِثَ في يمينه، ولزمته الكفارةُ، وسقط الإيلاء.

(أو) قال: (لا أَقْرَبُكِ أربعةَ أشهر)، أو قال: إن قَرِبْتُكِ فعليَّ حجٌّ، أو: عبدي حرٌّ، أو: أنتِ طالقٌ: (فهو مُولٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. الآية[1].

* (فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حَنِثَ في يمينه)؛ لفعله المحلوفَ عليه، (ولزمته الكفارةُ) في عَقْد اليمين[2]، والجزاءُ المعلَّق، أو الكفارة في التعليق[3]، علىٰ الصحيح الذي رَجَعَ إليه الإمام، كما في «الشرنبلالية»، (وسقط الإيلاء)؛ لانتهاء اليمين بالحِنْث.

---

(١) البقرة ٢٢٦.

(٢) أي كفارة اليمين.

(٣) قال ابن عابدين ١٠/١١: (قوله: «والجزاء المعلَّق، أو الكفارة في التعليق»: بالعطف بـ «أو»، وفي بعض النسخ بالواو، وهي بمعنىٰ: «أو»، لأن المراد بيان نوعيه، ففي الحلف بالله تعالىٰ: وجبت الكفارة، وفي غيره: وجب الجزاء المعلّق عليه، كالحج، والعتق، والطلاق ونحو ذلك.

ويمكن حمل الواو علىٰ معناها، إذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء، في نحو: والله لا أقربك، و: إن قربتُك فعليَّ حجٌّ). اهـ

وإن لم يَقْرَبها حتىٰ مضت أربعةُ أشهرٍ : بانت منه بتطليقة واحدة .

فإن كان حَلَفَ علىٰ أربعةِ أشهر : فقد سقطت اليمين .

وإن كان حَلَفَ علىٰ الأبد : فاليمين باقيةٌ، . . . .

---

* (وإن لم يَقْرَبْها حتىٰ مضت أربعةُ أشهرٍ: بانت منه بتطليقةٍ واحدةٍ)؛ لأنه ظَلَمَها بمَنْع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضيِّ هذه المدة.

وهو المأثور عن عثمانَ، وعليٍّ، والعَبَادلةِ الثلاثة[1]، وزيدِ بن ثابت[2]، رضي الله عنهم، وكفىٰ بهم قُدْوة.

* (فإن كان حَلَفَ علىٰ) مدة الإيلاء فقط (أربعةِ أشهر: فقد سقطت اليمين)؛ لأنها كانت مؤقَّتةً بوقت، فترتفع بمضيِّه.

[حلف بالإيلاء علىٰ الأبد :]

* (وإن كان حَلَفَ علىٰ الأبد: فاليمين باقيةٌ) بعد البينونة؛ لعدم الحنث.

---

(١) وهم عند الفقهاء: ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، وهم عند المحدثين: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو بن العاص، ولم يذكروا فيهم ابن مسعود، لأنه من كبار الصحابة، فلا يدخل فيهم، كذا في المغرب ٢/٣٨، ونقله العيني في البناية ٥/٢٧١.

(٢) ينظر نصب الراية ٣/٢٤١، وقد عزا هذه الآثار لمصنف ابن شيبة ١٠/٥٩ (ط دار القبلة)، ومصنف عبد الرزاق ٦/٤٥٦، وينظر سنن البيهقي ٧/٣٧٦.

فإن عاد فتزوجها ثانياً : عاد الإيلاء .

فإن وطئها : لزمته الكفارةُ، وإلا : وقعت بمضيِّ أربعة أشهرٍ تطليقةٌ أخرىٰ .

فإن تزوجها عاد الإيلاءُ، ووقعت عليها بمضيِّ أربعة أشهر تطليقةٌ أخرىٰ .

فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر : لم يقع بذلك الإيلاء طلاقٌ، . . . . .

---

* (فإن عاد) إليها، (فتزوجها ثانياً: عاد الإيلاء)؛ لما مرَّ أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لعدم مَنْع الحق بعد البينونة.

* (فإن وطئها): حنث في يمينه، و(لزمته الكفارة)، وسقط الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث.

* (وإلا) يطأها: (وقعت بمضيِّ أربعة أشهرٍ) أخرىٰ (تطليقةٌ أخرىٰ) أيضاً؛ لأنه بالتزوج ثبت حقُّها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداءُ هذا الإيلاء من وقت التزوُّج. «هداية».

* (فإن) عاد إليها، و(تزوجها) ثالثاً: (عاد الإيلاء، ووقعت عليها بمضيِّ أربعة أشهر) أخرىٰ (تطليقةٌ أخرىٰ)؛ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية.

* (فإن) عاد إليها، و(تزوجها) رابعاً (بعد) حِلِّها بتزوج (زوجٍ آخر: لم يقع بذلك الإيلاء طلاقٌ)؛ لزوال طلاق ذلك الملك بزوال

واليمينُ باقيةٌ، وإن وطئها : كَفَّرَ عن يمينه.

وإن حلف علىٰ أقلَّ من أربعة أشهر : لم يكن مُوْلِياً.

وإن حلف بحجٍّ، أو بصومٍ، أو بصدقةٍ، أو بعتقٍ، أو بطلاقٍ : فهو مُوْلٍ.

المحلية، (و) لكن (اليمين باقيةٌ)؛ لعدم الحنث، (وإن وطئها: كَفَّرَ عن يمينه)؛ لوجود الحنث.

* (وإن حلف علىٰ أقلَّ من أربعة أشهر: لم يكن مُوْلِياً)؛ لأنه يصل إلىٰ جماعها في تلك المدة من غير حِنْثٍ يلزمه.

* (وإن حلف بحجٍ، أو بصومٍ، أو بصدقةٍ، أو بعتقٍ، أو بطلاقٍ: فهو مُوْلٍ)؛ لتحقق المنع باليمين، وهو ذِكْر الشرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعةٌ؛ لما فيها من المشقة.

* وصورة الحلف بالعتق: أن يعلِّق بقِربانها عِتْقَ عبده:

وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول: يمكنه البيع، ثم القِربان، فلا يلزمه شيء.

وهما[1] يقولان: البيع موهومٌ، فلا يمنع المانعية

---

(١) أي الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

وإن آلىٰ من المطلقة الرجعية : كان مولياً .

وإن آلىٰ من البائنة : لم يكن مولياً .

ومدةُ إيلاء الأمة : شهران .

فــيه[١]. «هداية».

قال في «التصحيح»: ومشىٰ علىٰ قولهما الأئمة؛ حتىٰ إن غالبَهم لا يحكي الخلاف. اهـ

[الإيلاء من المطلقة :]

* (وإن آلىٰ من المطلقة الرجعية: كان مولياً)؛ لبقاء الزوجية.

فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء: يسقط الإيلاء؛ لفوات المحلية. «جوهرة».

* (وإن آلىٰ من) المطلقة (البائنة: لم يكن مولياً)؛ لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقَّ لها في الوطء؛ فلم يكن مانعاً حقَّها؛ بخلاف الرجعية.

* (ومدة إيلاء الأمة: شهران)؛ لأنها مدةٌ ضُرِبَتْ أجلاً للبينونة،

---

(١) أي في الإيلاء، حيث يحتمل أن يبيع، ويحتمل أن لا يبيع. ينظر البناية ١٥٧/٧ (ط باكستان).

فإن كان المُولِي مريضاً لا يقدر علىٰ الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت بينهما مسافةٌ لا يَقدر أن يَصِلَ إليها في مدة الإيلاء : ففَيْئُه أن يقول بلسانه : فِئْتُ إليها، فإذا قال ذلك : سَقَط الإيلاء.

وإن صحَّ في المدة : بطل ذلك الفيء، وصار فيئه بالجماع.

وإذا قال لامرأته : أنتِ عليَّ حرامٌ : . . . .

فتتنصَّف في الرق، كمدة العِدَّة.

[صورة الفيء :]

* (فإن كان المُولِي مريضاً)، بحيث (لا يقدر علىٰ الجماع، أو كانت المرأة مريضةً)، أو رَتْقاء، أو صغيرةً لا تُجامع، (أو كانت بينهما مسافةٌ) بعيدة، بحيث (لا يَقدر أن يَصِلَ إليها في مدة الإيلاء)، أومحبوسةً، أو ناشزةً لا يصل إليها: (ففيئه أن يقول بلسانه: فِئْتُ إليها)؛ أو: أبطلتُ الإيلاء، أو: رجعتُ عمَّا قلت، أو نحو ذلك.

(فإذا قال ذلك: سَقَط الإيلاء)؛ لأنه آذاها بذِكْر المنع، فيكون إرضاؤها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم: لا يُجَازَىٰ بالطلاق.

* (وإن صحَّ) من مرضه، أو زال المانع (في المدة: بطل ذلك الفيء) الذي ذكره بلسانه، (وصار فيئه بالجماع)؛ لأنه قَدَرَ علىٰ الأصل قبل حصول المقصود؛ فيبطل الخَلَف، كالتيمم.

[حكم قوله : أنت عليَّ حرام :]

* (وإذا قال) الرجل (لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ)، أو: أنتِ معي

سئل عن نيته، فإن قال: أردتُ الكذبَ: فهو كما قال.

وإن قال: أردتُ به الطلاقَ: فهي تطليقةٌ بائنةٌ، إلا أن ينويَ الثلاثَ.

وإن قال: أردتُ به الظهارَ: فهو ظِهارٌ.

في الحرام، أو نحو ذلك: (سئل عن نيته، فإن قال: أردتُ الكذب: فهو كما قال[1])؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامه[2].

قال في «التصحيح»: هذا ظاهر الرواية، ومشىٰ عليه الحلواني.

وقال السرخسي: لا يُصدَّق في القضاء، حتىٰ قال في «الينابيع»: في قول القدوري: «فهو كما قال»: يريد فيما بينه وبين الله تعالىٰ، أما في القضاء: فلا يُصدَّق بذلك، ويكون يميناً، ومثلُه في «شرح الإسبيجابي»، وفي «شرح الهداية»: وهذا هو الصواب، وعليه العمل والفتوىٰ. اهـ

* (وإن قال: أردتُ به الطلاقَ: فهي تطليقةٌ بائنة)؛ لأنه كناية، (إلا أن ينويَ الثلاث)، فيكون ثلاثاً؛ اعتباراً بسائر الكنايات.

* (وإن قال: أردتُ به الظهارَ: فهو ظِهارٌ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

---

(١) لأنها حلالٌ له، فلا يقع به طلاق الإيلاء، ولا غير ذلك، البناية ٥/٢٨٥.

(٢) يعني يكون كذباً، البناية ٥/٢٨٥.

وإن قال: أردتُ به التحريمَ، أو: لم أُرِدْ به شيئاً: فهو يمينٌ يصير بها مولياً.

وقال محمد: ليس بظهارٍ؛ لانعدام التشبيه بالمحرَّمة، وهو الركن فيه.

ولهما: أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوعُ حرمةٍ، والمُطْلَق يحتمل المقيَّد. «هداية»

قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* (وإن قال: أردتُ به التحريمَ، أو: لم أُرِدْ به شيئاً: فهو يمينٌ يصير بها مولياً)؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا، فإذا قال: أردتُ التحريم: فقد أراد اليمين.

وإن قال: لم أُرِدْ شيئاً: لم يُصدَّق في القضاء؛ لأن ظاهر ذلك: اليمين، وإذا ثبت أنه يمينٌ: كان بها مولياً. «جوهرة».

* قال في «الهداية»: ومن المشايخ مَن يَصْرِف لفظَ التحريم إلىٰ الطلاق من غير نية؛ لحُكْم العُرف.

قال الإمام المحبوبي: وبه يُفتىٰ.

وقال نجم الأئمة في «شرحه لهذا الكتاب»: قال أصحابنا المتأخرون: الحلالُ عليَّ حرامٌ، أو: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو: حلالُ الله

. . . .

عليَّ حرامٌ، أو: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ: طلاقٌ بائن، ولا يَفتقر إلىٰ النية؛ للعُرف.

حتىٰ قالوا في قول محمد: «إن نوىٰ يميناً: فهو يمينٌ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية، وإن لم ينو[1]: فهو علىٰ المأكول والمشروب»: إنما أجاب به علىٰ عُرْف ديارهم، أما في عُرْف بلادنا[2]، فيريدون تحريم المنكوحة، فيُحْمَل عليه. اهـ

وفي «مختارات النوازل»: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيَّةٍ؛ لغلبة الاستعمال بالعُرْف، وعليه الفتوىٰ، ولهذا لا يَحلف به إلا الرجال.

قلت:[3] ومِن الألفاظ المستعملة في مصرنا[4] وريفِنا: الطلاقُ يَلزمني، و: الحرام يلزمني، و: عليَّ الطلاق، و: عليَّ الحرام. كذا في «التصحيح».

* * * * *

(١) جملة: «وإن لم ينو: فهو»: سقطت من نُسَخ اللباب، وقد استدركتها من تصحيح القدوري ص ٣٨٣، والنقل عنه، وبها يتم المعنىٰ.

(٢) أي بلاد بلخ، حيث النقل عن مشايخ بلخ، كما في التصحيح ص٣٨٣.

(٣) القائل هو العلامة قاسم.

(٤) أي بلد مصر، حيث إن العلامة قاسم ولد بالقاهرة في مصر، وتوفي فيها.

كتاب الخُلْع

إذا تشاقَّ الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدودَ الله: فلا بأس بأن تفتديَ نفسَها منه بمالٍ يَخْلَعُها به.

كتاب الخُلْع

* بضم الخاء وفتحها، واستُعمل في إزالة الزوجيَّة: بالضم، وفي غيرها: بالفتح.

وهو لغةً: الإزالةُ، وشرعاً: ـ كما في «البحر» ـ: إزالة ملك النكاح المتوقِّفةُ علىٰ قَبُولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه. اهـ

[حكم الخلع:]

* ولا بأس به عند الحاجة، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

(إذا تشاقَّ الزوجان): أي اختلفا، ووقع بينهما العداوةُ والمنازعة، (وخافا أن لا يُقيما حدود الله): أي ما يَلزمهما من موجَبات النكاح، مما يجب له عليها، وعليه لها: (فلا بأس بأن تفتديَ) المرأةُ (نفسَها منه بمالٍ يَخْلَعُها به)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. الآية[1].

---

(١) البقرة/٢٢٩.

فإذا فَعَل ذلك : وَقَعَ بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ ، ولَزِمَها المالُ .

وإن كان النشوزُ من قِبَله : كُرِه له أن يأخذ منها عوضاً .

وإن كان النشوزُ من قِبَلها : كُرِه له أن يأخذ أكثرَ ممَّا أعطاها ، . . . .

---

* (فإذا) قَبِلَ الزوجُ، و(فَعَل ذلك) المطلوبَ منه: (وَقَعَ بالخلع تطليقةٌ بائنة)؛ لأنه من الكنايات، إلا أن ذِكْرَ المال أغنىٰ عن النية هاهنا، ولأنها لا تَبذُل له المالَ إلا لتَسْلَم لها نفسُها، وذلك بالبينونة، (ولَزِمَها المالُ) الذي افتدتْ به نفسَها، لقَبُولها ذلك.

* (وإن كان النشوز): أي النُّفرة والجفَاء (من قِبَله): أي الزوج: (كُرِه[1] له أن يأخذ منها عوضاً)؛ لأنه أوحشها بالاستبدال؛ فلا يزيد في وَحْشتها بأخذ المال.

* (وإن كان النشوزُ من قِبَلها): أي الزوجة: (كُرِه له أن يأخذ) منها عوضاً (أكثرَ ممَّا أعطاها) من المهر، دون النفقة وغيرها.

وفي «الجامع الصغير»[2]: يَطيب له الفضل أيضاً.

---

(١) تحريماً، بل قال ابن عابدين ١٠/٧٧: «والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه: حرام قطعاً». اهـ

(٢) أي وفي رواية الجامع الصغير، وتلك هي رواية كتاب الأصل. البناية ٥/٢٩٧، وقد رجَّح ابن عابدين ١٠/٧٨ رواية الجامع الصغير، وأنه خلاف الأَوْلىٰ.

فإن فَعَل ذلك: جاز في القضاء.

وإن طلَّقها علىٰ مالٍ، فَقَبِلَتْ: وَقَعَ الطلاقُ، ولزمها المالُ، وكان الطلاقُ بائناً.

---

* (فإن فَعَل ذلك) بأن أخذ أكثرَ مما أعطاها: (جاز في القضاء)؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1].

* وكذلك[2] إذا أَخَذَ والنشوزُ منه. «هداية»

* (وإن طلَّقها علىٰ مالٍ)، بأن قال لها: أنت طالقٌ بألف، أو: علىٰ ألفٍ، (فَقَبِلَتْ) في المجلس: (وَقَعَ الطلاقُ، ولزمها المال)؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً، وقد علَّقه بقبولها، والمرأة تملك التزامَ المال؛ لولايتها علىٰ نفسها، ومِلْكُ النكاح مما يجوز الاعتياضُ عنه وإن لم يكن مالاً، كالقصاص. «هداية»

(وكان الطلاق بائناً)؛ لأن بَذْلَ المال إنما كان لتَسْلَم لها نفسُها، وذلك بالبينونة.

---

(١) البقرة/ ٢٢٩.

(٢) أي وكذلك جاز في القضاء إن أَخَذَ أكثر مما أعطاها، والحال أن النشوز منه، لكن مع الكراهة.

وإذا بَطَلَ العوضُ في الخلع، مثلُ أن تخالع المرأةُ المسلمةُ علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ: فلا شيء للزوج، والفُرقةُ بائنةٌ.

وإن بطل العوضُ في الطلاق: كان رجعياً.

[حكم بطلان العوض في الخلع:]

* (وإذا بَطَلَ العوض في الخلع)، وذلك (مثلُ أن تخالع المرأةُ المسلمةُ علىٰ خمرٍ، أو خنزير)، أو ميتةٍ، أو دمٍ: (فلا شيء للزوج) عليها؛ لأنها لم تسمِّ له مالاً متقوِّماً حتىٰ تصير غَارَّةً له.

* بخلاف ما إذا خالع علىٰ خَلٍّ بعينه، فظهَرَ خمراً؛ لأنها سمَّت مالاً، فصار مغروراً[1].

* (والفُرقة) فيه[2] (بائنةٌ)؛ لأنه لما بطل العوض، كان العامل فيه لفظ الخلع، وهو كنايةٌ.

* (وإن بطل العوض في الطلاق: كان) الطلاق (رجعياً)؛ لأن العامل فيه لفظ الطلاق، وهو صريحٌ، والصريح يعقب الرجعة.

---

(١) فيجب المهر، كما في الجوهرة ٢/١٣٦، وفي الدر مع ابن عابدين ١٠/٨٠ (ط.دمشق): «رجع بالمهر إن أخذته، وإلا: سقط عنه، وهذا عند الإمام، وعندهما: يجب مثله من خلٍ وسط، لأنه صار مغروراً من جهتها بتسمية المال». اهـ

(٢) أي في هذا الخلع.

وما جاز أن يكون مهراً: جاز أن يكون بدلاً في الخلع.

فإن قالت له: خالِعْني علىٰ ما في يدي، فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها.

وإن قالت: خالِعْني علىٰ ما في يدي من مال، ولم يكن في يدها شيءٌ: رَدَّت عليه مهرَها.

[ما يَصلح بدلاً في الخلع:]

* (وما جاز أن يكون مهراً) في النكاح: (جاز أن يكون بدلاً في الخلع)؛ لأن ما يَصلح أن يكون بدلاً للمتقوِّم، أَوْلىٰ أن يصلح لغيره.

[حكم مال لو قالت: خالعني علىٰ ما في يدي:]

* (فإن قالت له: خالِعْني علىٰ ما في يدي) الحسِّيَّة، (فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ: فلا شيء له عليها)؛ لأنها لم تَغُرَّه بتسمية المال[1].

[حكم ما لو قالت: خالعني علىٰ ما في يدي من مال:]

* (وإن قالت) له: (خالِعْني علىٰ ما في يدي من مال، ولم يكن في يدها شيءٌ: ردَّت عليه مهرَها)؛ لأنها لمَّا سمَّت مالاً: لم يكن

---

(١) لأن: «ما» في قولها: «ما في يدي»: عامة، تتناول المال وغيره. البناية ٥/٣٠٥.

وإن قالت: خالِعْني علىٰ ما في يدي من دراهم، فخالعها، ولم يكن في يدها شيءٌ: فعليها ثلاثةُ دراهم.

وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدةً: فعليها ثُلُثُ الألف.

الزوج راضياً بالزوال إلا بعوضٍ، ولا وجه إلىٰ إيجاب المسمَّىٰ وقيمتِه؛ للجهالة، ولا إلىٰ قيمة البُضعِ ـ أعني مهرَ المثل ـ؛ لأنه غيرُ متقوِّم حالة الخروج؛ فتعيَّن إيجاب ما قام به علىٰ الزوج[1]؛ دفعاً للضرر. «هداية».

[حكم ما لو قالت: خالِعني علىٰ ما في يدي من دراهم:]

* (وإن قالت) له: (خالِعْني علىٰ ما في يدي منٍ دراهم، فخالعها، ولم يكن في يدها شيءٌ)، أو كان في يدها أقلُّ من ثلاثة دراهم: (فعليها ثلاثة دراهم)؛ لأنها سمَّت الجمع، وأقلُّه ثلاثة.

[قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف:]

* (وإن قالت) له: (طلِّقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدةً: فعليها ثُلُثُ الألف)؛ لأنها لمَّا طلبت الثلاثَ بألف، فقد طلبت كلَّ واحدة بثُلُثِ الألف، وهذا لأن حَرْفَ الباء يَصْحَبُ الأعواض، والعوضُ ينقسم علىٰ المعوَّض.

---

(١) وهو المهر. البناية ٥/٣٠٦.

وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً علىٰ ألف، فطلَّقها واحدةً: فلا شيءَ عليها عند أبي حنيفة، وقالا: عليه ثلثُ الألف.

ولو قال الزوجُ: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو علىٰ ألف، فطلقت نفسَها واحدةً: لم يقع عليها شيءٌ من الطلاق.

والطلاق بائن؛ لوجوب المال.

* (وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً علىٰ ألف، فطلَّقها واحدةً: فلا شيءَ عليها عند أبي حنيفة)، وتقع رجعية.

(وقالا: عليها ثُلُثُ الألف)، وتقع بائنة؛ لأن كلمة: علىٰ: بمنزلة الباء في المعاوضات.

وله[1]: أن كلمة: علىٰ: للشرط، والمشروطُ لا يتوزَّع علىٰ أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض، علىٰ ما مرَّ.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قوله، واعتمده البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[قال: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف:]

* (ولو قال الزوج) لزوجته: (طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو: علىٰ ألف، فطلقت نفسَها واحدةً: لم يقع عليها شيءٌ من الطلاق)؛ لأن

---

(١) أي وجه قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

والمبارأةُ كالخلع، والخلعُ والمبارأةُ يُسقِطان كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين علىٰ الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة إلا نفقةَ العدة.

وقال أبو يوسف: المبارأةُ تُسقِط، و. . . . .

الزوج ما رضيَ بالبينونة إلا لتُسَلِّم الألفَ له كلَّها.

* بخلاف قولها: طلقني ثلاثاً بألف؛ لأنها لمَّا رضيت بالبينونة بألف، كانت ببعضها أَرْضىٰ.

[حكم ما لو قال: برئتُ من نكاحك:]

* (والمبارأةُ)، مثلُ أن يقول لها: بَرِئتُ من نكاحك علىٰ ألفٍ، فقَبِلتْ: (كالخلع).

قال في «المختارات»: أي يقع بها الطلاق البائن بلا نيَّةٍ، كما مرَّ في الخلع.

* (والخلعُ والمبارأةُ يُسقِطان كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين علىٰ الآخر مما يتعلق بالنكاح)، كالمهر: مقبوضاً، أو غير مقبوض، قبل الدخول، وبعده، والنفقةِ الماضية، (إلا نفقةَ العِدَّة)، فلا تسقط إلا بالذِّكْر، وهذا (عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف[1]) في (المبارأة) مثلَ ذلك (تُسقط، و) في

---

(١) قول الصاحبين مثبت في نسخة القدوري (١٣٠٩هـ).

الخلعُ لا يُسقِط.

وقال محمد: لا يُسقطان إلا ما سمَّياه.

(الخلعِ: لا يُسقط) إلا ما سَمَّيا.

(وقال محمد: لا يُسقطان إلا ما سمَّياه).

والصحيح قولُ أبي حنيفة، ومشىٰ عليه المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

* قيَّد بما يتعلق بالنكاح؛ لأنه لا يَسقط ما لا يتعلق به، كالقرض، ونحوه.

* قال في «البزازية»: اختلعتْ علىٰ أن لا دعوىٰ لكلٍّ علىٰ صاحبه، ثم ادَّعىٰ أن له كذا من القُطن: صحَّ؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح. اهـ

* * * * *

كتاب الظِّهَار

إذا قال الزوجُ لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر أمي: فقد حَرُمَتْ عليه: لا يحلُّ له وطؤها، ولا لَمْسُها، ولا تقبيلُها حتىٰ يكفِّر عن ظِهاره.

كتاب الظِّهار

* هو لغةً: مصدرُ: ظاهَرَ امرأتَه، إذا قال لها: أنتِ عليَّ كظهر أمي، كما في «الصحاح»، و«المُغْرب».

وفي «الدرر»: هو لغةً: مقابلةُ الظهر بالظهر؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة، يَجْعَلُ كلٌّ منهما ظهرَه إلىٰ ظهر الآخر. اهـ

وشرعاً: تشبيه المسلم زوجتَه، أو ما يُعبَّر به عنها، أو جزءاً شائعاً منها بمُحَرَّمةٍ عليه تأبيداً، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* (إذا قال الزوجُ لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر أمي)، وكذا لو حذف: عليَّ، كما في «النهر»: (فقد حَرُمَتْ عليه، لا يحل له وطؤها، ولا لَمْسُها، ولا تقبيلُها)، وكذا يَحرم عليها تمكينُه من ذلك، (حتىٰ يكفِّر عن ظهاره).

* وهذا لأنه جنايةٌ؛ لكونه مُنْكَراً من القول وزُوراً، فيناسِبُ المجازاةَ عليها بالحرمة، وارتفاعُها بالكفارة.

فإن وطئها قبل أن يُكفِّر : استغفر اللهَ تعالىٰ، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفارة الأُولىٰ.

ولا يعاودُها حتىٰ يكفِّرَ، . . . .

---

* ثم الوطء إذا حَرُم: حَرُم بدواعيه؛ كي لا يقع فيه، كما في الإحرام.

بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يكثر وجودهما، فلو حَرُم الدواعي: يُفْضي إلىٰ الحرج، ولا كذلك الظهار، والإحرام. «هداية».

[تحريم الوطء قبل التكفير عن الظهار :]

* (فإن وطئها قبل أن يُكفِّر: استغفر اللهَ تعالىٰ) من ارتكاب هذا المأثم، (ولا شيءَ عليه غير الكفارة الأُولىٰ)، وقيل: عليه أخرىٰ للوطء، كما في «الدر[1]».

* (ولا يعاودها حتىٰ يكفِّر)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم للذي وَاقَعَ في ظهاره قبل الكفارة: «اِستغفر الله، ولا تَعُدْ حتىٰ

---

(١) في نسخٍ من اللباب: «الدرر»، وفي نسخ أخرىٰ: «الدر»، وهو الصواب، والنص في الدر المختار ١٠/١٥٠(مع ابن عابدين، ط دمشق)، وغير موجود في الدرر ١/٣٩٣.

والعَوْدُ الذي تجب به الكفارةُ : أن يعزم علىٰ وطئها .

وإذا قال : أنتِ عليَّ كبطن أمي ، أو : كفَخِذِها ، أو : كفَرْجها :

تكفِّر»[١] ، ولو كان شيءٌ آخرُ واجباً ، لنبَّه عليه. «هداية».

* (والعَوْدُ الذي تجب به الكفارة) في قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[٢]: (أن يَعزم علىٰ وطئها).

قال في «الجوهرة»: يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قَصَدَ وطأها بعد الظهار.

فإن رضيَ أن تكون محرَّمةً عليه، ولم يَعْزِم علىٰ وطئها: لا تجب عليه الكفارة.

* ويُجبر علىٰ التكفير[٣] ؛ دفعاً للضرر عنها. اهـ

* (وإذا قال: أنتِ عليَّ كبطن أمي، أو: كفَخِذِها، أو: كفَرْجها:

---

(١) سنن الترمذي ٥٠٣/٣ (١١٩٩)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، سنن أبي داود ٨٥/٣ (٢٢١٦)، سنن ابن ماجه ٦٦٦/١ (٢٠٦٥)، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٤٦/٣ عن المنذري قوله: «صححه الترمذي، ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض. اهـ، وينظر للفظ الاستغفار: منية الألمعي ص٣٩١، وابن عابدين ١٤٩/١٠ (ط دمشق)، نقلاً عن العلامة قاسم.

(٢) المجادلة/٣.

(٣) أي عموماً إذا صار مظاهِراً.

فهو مظاهِرٌ.

وكذلك إن شبَّهها بمَن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها علىٰ التأبيد من محارمه، مثلُ أخته، أو عمته، أو أمه من الرضاعة.

وكذلك إن قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أمي، أو: فَرْجُكِ، أو: وجهُكِ، أو: رقبتُكِ، أو: نصفُكِ، أو: ثلثُكِ.

فهو مظاهِرٌ)؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلَّلَة بالمُحَرَّمة، وهذا المعنىٰ يتحقق في عضوٍ لا يجوز النظر إليه. «هداية».

* (وكذلك) الحكم (إن شبَّهها بمَن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها) نَظَرَ[1] الزوج للزوجة (علىٰ التأبيد من محارمه): نسباً أو رضاعاً، وذلك (مثلُ أخته، أو عمته، أو أمه من الرضاعة)، لأنهن في التحريم المؤبَّد كالأمِّ نسباً.

* (وكذلك) الحكم (إن قال: رأسُك عليَّ كظهر أمي، أو: فَرْجُك، أو: وجهُك، أو: رقبتُك)؛ لأنه يُعبَّر بها عن جميع البدن، (أو: نصفُك، أو: ثُلُثُك)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع، ثم يتعدَّىٰ إلىٰ الكل، كما مرَّ في الطلاق.

---

(١) منصوبة بنزع الخافض، وتقديره: «كنظر»، أو علىٰ أنه مفعول مطلق.

وإن قال : أنتِ عليَّ مثلُ أمي : رُجعَ إلىٰ نيته، فإن قال : أردتُ الكرامةَ : فهو كما قال.

وإن قال : أردتُ الظهارَ : فهو ظهارٌ.

وإن قال : أردتُ الطلاقَ : فهو طلاقٌ بائنٌ.

وإن لم تكن له فيه نيةٌ : فليس بشيءٍ

[لو قال : أنت عليَّ مثلُ أمي :]

* (وإن قال: أنتِ عليَّ مثلُ أمي)، أو: كأمي، وكذا لو حذف: عليَّ. «خانية»: (رُجعَ إلىٰ نيته)؛ لينكشف حكمه:

* (فإن قال: أردتُ الكرامةَ: فهو كما قال)؛ لأن التكريم في التشبيه فَاشٍ في الكلام.

* (وإن قال: أردتُ الظهارَ: فهو ظهارٌ)؛ لأنه تشبيهٌ بجميعها، وفيه تشبيهٌ بالعضو، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلىٰ النية.

* (وإن قال: أردتُ الطلاقَ: فهو طلاقٌ بائن)؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة؛ فكأنه قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوىٰ الطلاق.

* (وإن لم تكن له فيه نيةٌ)، أو حَذَفَ الكاف[1]، كما في «الدر»: (فليس بشيءٍ)؛ لاحتمال الحمل علىٰ الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة

---

(١) أي في قوله: «أنتِ عليَّ كأُمي». ينظر الدر المختار ١٠/١٥٣(ط دمشق).

ولا يكون الظهارُ إلا من زوجته، فإن ظاهَرَ من أَمَته: لم يكن مظاهِراً.

ومَن قال لنسائه: أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي: كان مظاهِراً من جماعتهنَّ، . . . .

وأبي يوسف.

وقال محمد: يكون ظهاراً.

قال جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، واعتمده البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[الظهار لايكون إلا من الزوجة :]

* (ولا يكون الظهار إلا من زوجته)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِهِمْ﴾[1].

* (فإن ظاهَرَ من أَمَته: لم يكن مظاهِراً)؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة.

* (ومَن قال لنسائه) المتعددات: (أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي: كان مظاهِراً من جماعتهن)؛ لأنه أضاف الظهارَ إليهن، فصار كما إذا أضاف الطلاق.

---

(١) المجادلة/٢.

وعليه لكل واحدةٍ منهنَّ كفارةٌ.

وكفارةُ الظهار: عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع: فإطعامُ ستين مسكيناً.

(وعليه لكل واحدة منهنَّ كفارةٌ)؛ لأن الحرمة تثبت في كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة، فتتعدَّد بتعدُّدِها.

* بخلاف الإيلاء منهن؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، يعني اسم الله تعالىٰ، ولم يتعدَّد ذكر الاسم. «هداية».

[كفارة الظهار:]

* (وكفارةُ الظهار: عِتْق رقبة): أي إعتاقها بنية الكفارة.

* (فإن لم يجد) ما يُعْتِقُه: (فصيام شهرين متتابعين.

* فإن لم يستطع) الصيامَ: (فإطعامُ ستين مسكيناً)؛ للنصِّ الوارد فيه[1]؛ فإنه يفيد الكفارة علىٰ هذا الترتيب.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. المجادلة/ ٣ـ٤.

وكلُّ ذلك قبل المَسيس.

ويجزىء في العِتْق: الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذكرُ والأنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ.

ولا تجزىء العمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجلين.

---

* (وكلُّ ذلك) يجب بالعزم[١] (قبل المَسيس)؛ لأنها[٢] مُنْهِية للحرمة، فلا بدَّ من تقديمها علىٰ الوطء؛ ليكون الوطء حلالاً.

* (ويجزىء في العتق[٣]: الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذكرُ والأنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ)؛ لأن اسمَ الرقبة ينطلق علىٰ هؤلاء، إذ هي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه، وليست بفائتة المنفعة.

* (ولا تجزىء[٤] العمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدين، أو الرِّجلين)؛ لأنه فائتٌ جنسَ المنفعة، فكان هالكاً حُكْماً.

---

(١) أي علىٰ الوطء.

(٢) أي الكفارة.

(٣) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «ويجزىء في ذلك عتقُ الرقبة».

(٤) وفي نسخ أخرىٰ: «ولا تجوز».

ويجوز الأصمُّ ،والمقطوعُ إحدىٰ اليدين، وإحدىٰ الرِّجلين من خلاف.

ولا يجوز مقطوعُ إبهامَيْ اليدين.

ولا يجوز المجنونُ الذي لا يعقل.

---

* (ويجوز الأصمُّ[1]، والمقطوعُ إحدىٰ اليدين، وإحدىٰ الرِّجلين من خلاف)، والمقطوعُ الأُذنَيْن[2] والأنفِ، والأعورُ، والأعمشُ[3]، والخَصِيُّ، والمجبوبُ؛ لأنه ليس بفائتٍ جنسُ المنفعة، بل مختلُّها، وهو لا يمنع.

* (ولا يجوز مقطوعُ إبهامي اليدين)؛ لأن قوة البطش بهما، فبفواتها: يفوت جنسُ المنفعة.

* (ولا يجوز المجنونُ الذي لا يعقل)؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع.

---

(١) وهو الذي إن صِيْحَ به: يسمع، وإلا: لا يجوز، كما في الهداية ٢/٢٠، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية: أنه يجوز، ورواية النوادر: أنه لا يجوز، فتُحْمَل الثانية علىٰ الذي وُلد أصم، وهو الأخرس. وينظر ابن عابدين ١٠/١٦٤.

(٢) إذا كان السمع باقياً. ابن عابدين ١٠/١٦٥ نقلاً عن البحر الرائق ٤/١١١.

(٣) العَمَش في العين: ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها، فهو أعمش، وهي عمشاء. مختار الصحاح (عمش).

ولا يجوز عِتْقُ المدبَّر، وأمِّ الولد، والمكاتَبِ الذي أدَّىٰ بعضَ المال، فإن أعتق مكاتَباً لم يؤدِّ شيئاً: جاز.

وإن اشترىٰ أباه، أو ابنَه، ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها.

وإن أعتق نصفَ عبدٍ مشترَكٍ عن الكفارة، . . . .

---

* والذي يُجَنُّ ويُفِيق: يجزئه؛ لأن الاختلال غير مانع.

* (ولا يجوز عِتْق المدبَّر، وأمِّ الولد)؛ لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً.

* (و) كذا (المكاتبِ الذي أدَّىٰ بعضَ المال)، ولم يُعجِّزْ نفسَه؛ لأنه إعتاقٌ ببدل.

* (فإن أعتق مكاتَباً لم يؤدِّ شيئاً)، وعَجَّزَ نفسَه: (جاز)؛ لقيام الرق من كل وجه.

[شراء المظاهر أباه للكفارة:]

* (وإن اشترىٰ) المظاهِرُ (أباه، أو ابنَه، ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها)؛ لثبوت العتق اقتضاءً بالنية، بخلاف ما لو وَرِثه؛ لأنه لا صُنْع له فيه.

* (وإن أعتق) المظاهِرُ (نصفَ عبدٍ مشترَك عن الكفارة)، وهو[1]

---

(١) أي المعتِق.

وضَمِن قيمةَ باقِيه، فأعتقه: لم يجز عند أبي حنيفة.

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم أعتق باقِيَه عنها: جاز.

موسِر، (وضَمِن قيمةَ باقِيْه، فأعتقه: لم يجز عند أبي حنيفة).

ويجوز عندهما[1]؛ لأنه تملَّك نصيبَ صاحبه بالضمان، فصار معتِقاً الكلَّ، وهو مِلْكه.

ولأبي حنيفة: أن نصيب صاحبه يَنْتَقِصُ علىٰ ملكه، ثم يتحول إليه بالضمان، ومثله يمنع الكفارة. «هداية».

قال في «التصحيح»: وهذه من فروع تجزُّؤ العتق، قال الإسبيجابي فيه: الصحيح قولُ أبي حنيفة، وعلىٰ هذا مشىٰ المحبوبي، والنسفي، وغيرُهما.

* قيَّدنا بالموسر؛ لأنه إذا كان معسِراً: لم يجز اتفاقاً؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك، فيكون إعتاقاً بعوض.

* (وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم أعتق باقِيَه عنها: جاز)، لأنه أعتقه بكلامَيْن، والنقصان حصل علىٰ ملكه بجهة الكفارة، ومثلُه غير مانع، كمن أضجع شاةً للأضحية، فأصابت السكينُ

---

(١) وفي القدوري (١٣٠٩هـ): «وقالا: يجوز إذا كان المعتقُ موسراً، ولا يجوز إذا كان معسراً». وينظر الجوهرة ٢/١٤٥.

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقِيَه : لم يجز عند أبي حنيفة.

عينَها(١)، بخلاف ما تقدَّم؛ لأن النقصان تمكَّن علىٰ مِلْك الشريك، وهذا علىٰ أصل أبي حنيفة.

أما عندهما: فالإعتاق لا يتجزأ؛ فإعتاق النصف إعتاقُ الكل، فلا يكون إعتاقاً بكلامَيْن. «هداية».

* (وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقِيَه: لم يجز عند أبي حنيفة)؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشَرْط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاقُ النصف حَصَل بعده.

وعندهما: إعتاق النصف إعتاقُ الكل، فَحَصَل الكلُّ قبل المسيس. «هداية».

وقدَّمنا تصحيح الإسبيجابي لقول الإمام في تجزُّؤ الإعتاق، وعليه مشىٰ المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

---

(١) فأصبحت عوراء مثلاً، فلا يمنع هذا جواز التضحية بها، لأن النقصان حصل من فعل الذبح، أما لو كانت عوراء من أصلها: فلا تجزئ. ينظر البناية ٥/٣٤٧.

وإذا لم يجد المظاهرُ ما يُعْتِقُ: فكفارتُه صومُ شهرين متتابعين، ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا يومُ. . . . .

[كفارة الظهار إن لم يجد المظاهِر ما يُعتق:]

* (وإذا لم يَجِد المظاهِرُ ما يُعتق)، ولو محتاجاً إليه لخدمته[1]، أو قضاءِ دَيْنه؛ لأنه واجدٌ حقيقة. «بدائع»: (فكفارتُه صومُ شهرين) بالأهلة، وإن كان كلُّ واحدٍ منهما تسعةً وعشرين يوماً، وإلا فستِّين يوماً.

* فإن صام بالأيام، وأفطر لتسعةٍ وخمسين: فعليه الاستقبال، كما في «المحيط».

* ولو صام تسعةً وعشرين يوماً بالهلال، وثلاثين بالأيام: جاز، كما في «النَّظْم».

* ولو قَدَرَ علىٰ التحرير، ولو في آخر اليوم الأخير: لزمه العتق، وأتمَّ يومه ندباً.

* (متتابعين)؛ للنص عليه[2]، (ليس فيهما شهرُ رمضان)؛ لأنه لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالىٰ، (ولا يومُ

---

(١) أي إن وجد عبداً ولو كان مخصَّصاً لخدمته، أو لقضاء دينه: فلا يجوز الصوم، ويتعين عتقه، ينظر ابن عابدين ١٠/ ١٧٠.

(٢) أي في الآية الكريمة.

الفطر، ولا يومُ النحر، ولا أيامُ التشريق.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال صوم الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً: استأنف الصومَ عند أبي حنيفة ومحمد.

الفطر، ولا يومُ النحر، ولا أيامُ التشريق)؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهيٌّ عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل. «هداية».

[حكم ما لو جامع المظاهر خلال الصيام:]

* (فإن جامع التي ظاهر منها في خلال صومِ الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً: استأنف الصوم[١] عند أبي حنيفة ومحمد).

وقال أبو يوسف: لا يستأنف؛ لأنه لا يمنع التتابع، إذ لا يفسد به[٢] الصوم، وهو الشرط[٣].

ولهما: أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المَسِيس، وأن يكون خالياً عنه[٤]؛ ضرورةً[٥] بالنص، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في

---

(١) أي ابتدأ بصوم الكفارة، ولم يحسب ما صام. ينظر جامع الرموز ٢/٥٦٤.

(٢) أي الجماع ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً. البناية ٥/٣٤٩.

(٣) أي التتابع.

(٤) أي أن يكون الصوم خالياً عن الجماع.

(٥) أي لأجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس، كونه خالياً عنه، بمقتضى النص. البناية ٥/٣٤٩.

وإن أفطر يوماً منهما بعذر، أو بغير عذر : استأنف.

وإن ظاهر العبدُ : لم يُجْزِهِ في الكفارة إلا الصوم.

خلال الصوم، فيستأنف، كما في «الهداية».

قال في «زاد الفقهاء»: والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشىٰ عليه البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

* (وإن أفطر يوماً منهما): أي الشهرين (بعذر)، كسفرٍ، ومرض، ونفاس[١]، بخلاف الحيض[٢]؛ لتعذُّر الخلوِّ عنه، (أو بغير عذر: استأنف) أيضاً، لفوات التتابع، وهو قادرٌ عليه عادة.

[كفارة ظهار العبد:]

* (وإن ظاهر العبدُ)، ولو مكاتباً: (لم يُجْزِهِ في الكفارة إلا الصوم)؛ لأنه لا مِلْكَ له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال.

---

(١) يُتصوَّر هذا في حق المرأة في كفارة القتل الخطأ، والإفطار، لأن المرأة ليس عليها كفارة ظهار. ينظر العناية ٤/١٠٣، وأما ما جاء في البناية ٥/٣٥٠: «واحترز به عن المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار، والقتل بعذر الحيض، فإنها لا تستأنف». اهـ ففيه ما فيه.

(٢) فالحيض لا يقطع التتابع في كفارة قتلها، لأنها لا تجد شهرين خاليين عن الحيض، أما النفاس، فيقطع التتابع في صوم كلِّ كفارة. ابن عابدين١٠/١٧٤.

فإن أعتق المولىٰ عنه، أو أطعم: لم يُجْزِه.

وإن لم يَستطع المظاهِرُ الصيامَ: أطعم ستين مسكيناً، كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر، أو شعير، . . . .

---

* (فإن أعتق المولىٰ عنه، أو أطعم: لم يُجْزِه)؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكاً بتمليكه.

[كفارة الظهار إن لم يستطع المظاهِر الصوم:]

* (وإن لم يَستطع المظاهِرُ الصيامَ)، لمرضٍ لا يُرجىٰ بُرؤه، أو كِبَر سنٍّ: (أطعم) هو أو نائبُه (ستين مسكيناً): التقييد به اتفاقي[1]؛ لجواز صَرْفه إلىٰ غيره من مصارف الزكاة.

ولا يُجزىء غيرُ المراهق[2]. «بدائع».

* (كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر، أو شعير)،

---

(١) أي التقييد بكون الإطعام للمساكين ليس بشرط، بل يجوز الإطعام لأي مصرف من مصارف الزكاة.

(٢) بيَّن ابن عابدين في حاشيته ١٠/١٨٠ في تعليقة طويلة علىٰ هذه الكلمة، ملخصها: أن المراد بغير المراهق: الصغير الذي لا يستوفي الطعام المعتاد كالرجال، ويشمل من هو دون المراهق إلىٰ الفطيم، وعليه فإطعام الصغير من الكفارة: جائز بطريق التمليك، لا الإباحة، فلو كان فيمن أطعمهم صبي: لم يجزه، لأنه لا يستوفي الطعام كاملاً، ولذا كان الأَوْلىٰ الإتيان بهذا القيد عند قول المصنف قريباً: «فإن غدَّاهم وعشَّاهم».

أو قيمةَ ذلك.

فإن غدَّاهم، وعشَّاهم: جاز، قليلاً كان ما أكلوا، أو كثيراً.

فإن أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً: أجزأه.

كالفطرة قَدْراً ومَصْرِفاً، (أو قيمةَ ذلك)، لأن المقصودَ سَدُّ الخَلَّة، ودفعُ الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة.

* (فإن غدَّاهم، وعشَّاهم: جاز، قليلاً كان ما أكلوا، أو كثيراً[١])؛ لأن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطَّعْم، وفي الإباحة: ذلك، كما في التمليك.

* بخلاف الواجب في الزكاة، وصَدَقَة الفطر، فإنه الإيتاء والأداء، وهما للتمليك حقيقة.

* ولا بدَّ من الإدام في خبز الشعير، ليمكنه الاستيفاء إلىٰ الشِّبَع، وفي خبز الحنطة: لا يشترط الإدام، كما في «الهداية».

* (فإن أطعم[٢] مسكيناً واحداً ستين يوماً: أجزأه)، لأن المقصود سَدُّ خَلَّة المحتاج، والحاجة تتجدَّد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني، كالدفع إلىٰ غيره.

---

(١) لكن يشترط أن لا يكون منهم صبي صغير لا يستوفي الطعام، كما تقدم آنفاً في الحاشية في الصفحة السابقة.

(٢) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «أعطىٰ».

وإن أعطاه في يومٍ واحد : لم يُجْزِه إلا عن يومه .

وإن قَرُبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام : لم يستأنف .

ومَن وجب عليه كفارتا ظهارٍ ، فأعتق رقبتَيْن لا ينوي عن إحداهما بعَيْنها : جاز عنهما .

وكذلك إذا صام أربعةَ أشهر ، أو أطعم مائةً وعشرين مسكيناً : جاز .

وإن أعتق رقبةً واحدةً عنهما ، أو صام شهرين : . . . .

---

* (وإن أعطاه في يومٍ واحد)، لو بدَفَعَات ـ علىٰ الأصح. زيلعي ـ: (لم يُجْزِه إلا عن يومه) ذلك، لفَقْد التعدد حقيقة، وحكماً.

* (وإن قَرُبَ التي ظاهر منها): أي جامعها (في خلال الإطعام: لم يستأنف)؛ لأن النص فيه مطلَق، إلا أنه يُمنع من المسيس قبله، لأنه ربما يَقْدِر علىٰ الإعتاق، أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنىً في غيره، لا يعدم المشروعية في نفسه.

* (ومَن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة، أو امرأتين، (فأعتق رقبتين لا ينوي عن إحداهما بعينها: جاز عنهما.

* وكذلك إذا صام أربعةَ أشهر، أو أطعم مائةً وعشرين مسكيناً: جاز)؛ لأن الجنس متَّحد، فلا حاجة إلىٰ نيةٍ معيَّنة.

* (وإن أعتق رقبةً واحدة عنهما، أو صام شهرين) عن كفارتي

كان له أن يجعل ذلك عن أيَّتِهما شاء.

ظهار: (كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء)؛ لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

كتاب اللِّعَان

إذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه بالزنا، وهما من أهل الشهادة، والمرأةُ ممن يُحَدُّ قاذفُها، أو نَفَىٰ نَسَبَ ولدِها، . . . .

كتاب اللِّعان

* هو لغةً: مصدر: لاعَنَ، كقَاتَل، من اللَّعْنِ، وهو الطرد والإبعاد، سُمِّي به، لا بالغضب؛ لِلَعْنِه نفسَه أولاً، والسَّبْقُ من أسباب الترجيح[1].

* وشرعاً: شهاداتٌ مؤكَّدات بالأيمان، مقرونةٌ باللعن من جهة، وبالغضب من أخرىٰ، قائمةٌ مقامَ حد القذف في حقه، ومقامَ حدِّ الزنا في حقها، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* (إذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه بالزنا) صريحاً، (وهما): أي الزوجان (من أهل الشهادة) علىٰ المسلم، (و) كانت (المرأة ممن يُحَدُّ قاذفُها)؛ لأنه قائمٌ في حقه مقام حدِّ القذف، فلا بدَّ من إحصانها.

* (أو نَفَىٰ نَسَبَ ولدها) منه، أو من غيره؛ لأنه إذا نفىٰ نَسَبَ ولدها: صار قاذفاً لها ظاهراً.

---

(١) أي في التسمية.

وطالبَتْه المرأةُ بمُوْجَب القذف : فعليه اللعان.

فإن امتنع منه : حبَسَه الحاكمُ حتىٰ يلاعِنَ، أو يُكذِّبَ نفسَه : فيُحَدَّ.

فإن لاعَنَ : وَجَبَ عليها اللعانُ، . . . .

---

* (وطالَبَتْه المرأةُ بموجَب القذف)؛ لأنه حقُّها، فلا بدَّ من طلبها كسائر الحقوق، فلو لم تطالِبْه، وسكتتْ: لا يبطل حقُّها ولو طالت المدة؛ لأن طول المدة لا يُبطل حقوقَ العباد.

* (فعليه اللعان) إن عَجَزَ عن البرهان.

* (فإن امتنع منه: حبَسَه الحاكم حتىٰ يُلاعِن)، فيُبَرَّأَ، (أو يُكذِّبَ نفسَه: فيُحَدَّ)؛ لأن اللعان خَلَفٌ عن الحدِّ، فإذا لم يأت بالخَلَف: وجب عليه الأصل.

* (فإن لاعَنَ) الزوجُ: (وَجَبَ عليها اللعان) بعده؛ لأنه المدَّعي، فيَطلُب[1] منه الحجة أوَّلاً، فلو بدأ بلعانها: أعادت بعده.

فلو فَرَّق[1] قبل الإعادة: صحَّ؛ لحصول المقصود، كما في «الدر».

---

(١) أي القاضي.

فإن امتنعت : حَبَسَها الحاكمُ حتىٰ تلاعِنَ، أو تصدِّقَه.

---

* (فإن امتنعت) المرأة: (حَبَسَها الحاكم حتىٰ تلاعنَ، أو تصدِّقَه).

* قال الزيلعي: وفي بعض نسخ القدوري: (أو تصدِّقَه، فتُحَدَّ)، وهو غلطٌ؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرةً، فكيف يجب بالتصديق مرة ؟ وهو[1] لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرارٍ قصداً[2]، فلا يُعتبر في حقِّ وجوب الحد، ويُعتبر في دَرْئه، فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحدُّ.

* ولا ينتفي النسب؛ لأنه إنما ينقطع حكماً باللعان، ولم يوجد، وهو حقُّ الولد، فلا يُصدَّقان في إبطاله.

* وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة: «فينتفي نسبُ ولدها». «درر».

* قال شيخنا[3]: وقد يُجاب: بأن مراد القدوري بالتصديق: الإقرارُ بالزنا، لا مجرَّدَ قولها: صَدَقْتَ، واكتفىٰ عن ذِكْر التكرار؛ اعتماداً علىٰ ما ذكره في بابه. اهـ

---

(١) أي حد الزنا.

(٢) إذ ليس فيه تصريح.

(٣) أي ابن عابدين رحمه الله. ينظر الحاشية ١٠/٢٠٤(ط دمشق).

وإذا كان الزوجُ عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قَذْفٍ، فقَذَفَ امرأتَه : فعليه الحدُّ.

وإن كان الزوجُ من أهل الشهادة، وهي أَمَةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذفٍ، أو كانت ممَّن لا يُحَدُّ قاذفُها : فلا حدَّ عليه في قَذْفِها، ولا لعانَ.

[قذف العبد أو الكافر لزوجته :]

* (وإذا كان الزوج) غيرَ أهلٍ للشهادة: بأن كان (عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذف)، وكان أهلاً للقذف، بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً، (فقَذَفَ امرأته: فعليه الحدُّ).

* والأصلُ: أن اللعان إذا سقط لمعنىً من جهته، فلو القذف صحيحاً: حُدَّ، وإلا: فلا حَدَّ، ولا لعان، كما في «الدر».

[قذف الرجل زوجته الكافرة ونحوها :]

* (وإن كان الزوجُ من أهل الشهادة، وهي) غيرُ أهلٍ لها؛ لأنها (أَمَةٌ، أو كافرة، أو محدودة في قذف)، أو صبيةٌ، أو مجنونةٌ، (أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذفها)، بأن كانت زانية، أو موطوءةً بشبهة، أو نكاح فاسد: (فلا حدَّ عليه في قذفها)، كما لو قَذَفَها أجنبي، (ولا لعانَ)؛ لأنه خَلَفُه، ولكنه يُعزَّر؛ حسماً لهذا الباب.

وصِفَةُ اللعان: أن يبتدئ القاضي بالزوج، فَيَشْهَدَ أربعَ مرَّاتٍ، يقولُ في كل مرَّةٍ: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُها به من الزنا.

ثم يقولُ في الخامسة: إن لعنةَ الله . . . .

[صفة اللعان:]

* (وصِفَةُ اللعان): ما نَطَقَ به القرآن، وحاصله: (أن يبتدئ القاضي بالزوج، فَيَشْهَدَ) علىٰ نفسه (أربعَ مراتٍ، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُها به من الزنا).

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يأتي بلفظ المُواجَهَة، فيقول: فيما رميتُكِ به؛ لأنه أقطع للاحتمال.

وَجْه ما ذكره في الكتاب[1] ـ وهو ظاهر الرواية ـ: أن لفظ الغائب إذا انضمَّت إليه الإشارة: انقطع الاحتمال، كما في «الهداية».

* (ثم يقول في الخامسة: إن لعنةَ الله[2]

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) قال العلامة أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٢/٢٠٢: «اللعن نوعان: أحدهما: الطرد عن رحمة الله، وهذا ليس إلا للكافرين، والثاني: الإبعاد عن درجات الأبرار، ومقام الأخيار، وهو المراد، والحاصل: أن الطرد والإبعاد علىٰ مراتب في حق العباد، وأن اللعن بمعنىٰ اليأس من الرحمة لا يجوز حتىٰ لكافر، إلا مَن عُلم بالنص أنه مات، أو يموت كافراً». اهـ

عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، ويشيرُ إليها في جميع ذلك.

ثم تشهدُ المرأةُ أربعَ مرَّاتٍ، تقولُ في كل مرَّةٍ: أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقولُ في الخامسة: إنَّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

عليه[1] إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) إن قَذَفَها به، أو نَفْيِ الولدِ إن نفاه.

* وفي «النَّظْم»: يقول له القاضي: اتَّقِ الله، فإنها مُوجِبَةٌ.

* (ويشير) الزوج (إليها في جميع ذلك.

[ما تقوله الزوجة في اللعان:]

* ثم تشهد المرأةُ) بعده علىٰ نفسها (أربعَ مرات) أيضاً، (تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني[2] به من الزنا، وتقول في الخامسة: إنَّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا).

---

(١) وإنما آثر الغَيْبة علىٰ التكلم، لأنه لا يخلو عن شناعة، كما لا يخفىٰ. ينظر جامع الرموز ٥٧١/٢، وفي أحكام القرآن للجصاص ٢٨٩/٣ في كيفية اللعان عند أبي حنيفة وصاحبيه: أنه بضمير الغيبة، وذكر عن شيخه الكرخي: أن الملاعِن يذكر الشهادات بضمير المتكلم: «إني، علي».

(٢) وفي نسخ من القدوري: «رماها».

فإذا تلاعَنَا : فَرَّقَ القاضي بينهما ، وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تكون تحريماً مؤبَّداً.

---

* وإنما خُصَّ الغضب في جانبها؛ لأن النساء يتجاسَرْن باللعن، فإنهن يَستعملن اللعنَ في كلامهن كثيراً، كما ورد به الحديث[1]، فاختير الغضب لتتَّقي، ولا تُقْدِم عليه.

* (فإذا تلاعنا: فَرَّق القاضي بينهما)، ولا تقع الفرقة حتىٰ يقضيَ بها علىٰ الزوج، فيفارقُها بالطلاق، وإن امتنع من ذلك: فَرَّق القاضي بينهما.

* وما لم يقض بالفرقة: فالزوجية قائمة، فيَلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء، ويجري بينهما التوارث، كما في «الجوهرة».

* (وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأنها بتفريق القاضي كما في العِنِّين، ولها النفقة، والسكنىٰ في عِدَّتها، ويثبت نسبُ ولدها إلىٰ سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن معتدةً: فإلىٰ ستة أشهر. «جوهرة».

(وقال أبو يوسف: تكون تحريماً مؤبَّداً)؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «يا معشر النساء تصدَّقْنَ، فإني أُريتكنَّ أكثر أهل النار، فقلن: وبمَ يا رسول الله؟ قال: تُكْثِرْنَ اللعن، وتَكْفُرْن العشير». صحيح البخاري ٤٠٥/١ (٣٠٤)، صحيح مسلم ٨٦/١ (٧٩).

وإن كان القذفُ بولدٍ : نَفَىٰ القاضي نسبَه، وألحقه بأمه .

والسلام: «المتلاعِنان لا يجتمعان أبداً» [١].

ولهما: أن الإكذاب رجوعٌ[٢]، والشهادة بعد الرجوع: لا حكم لها، ولا يجتمعان ما داما متلاعنَيْن، ولم يبق التلاعن، ولا حكمُه[٣] بعد الإكذاب: فيجتمعان. «هداية».

قال الإسبيجابي: والصحيح قولُهما. «تصحيح».

* (وإن كان القذف) من الزوج (بولدٍ): أي بنَفْي نَسَب ولدها: (نَفَىٰ القاضي نسبَه) عن أبيه، (وألحقه بأمه).

---

(١) سنن أبي داود ٣/٩٦ (٢٢٤٤)، سنن الدارقطني ٣/٢٧٥، سنن البيهقي ٧/٤٠٩، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٥١ عن ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قال: إسناده جيد. اهـ، وفي الدراية لابن حجر ٢/٧٦: وإسناده لا بأس به، في حين أن العيني في البناية ٧/٢٤٤ (ط باكستان)، جعله موقوفاً علىٰ جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وأنه لم يُرْوَ مرفوعاً، وينظر فتح الباري ٩/٤٥٢، والنكت الطريفة للكوثري ص ٤٩، مما يؤكد وقفه، وينظر العناية للبابرتي ٤/١٢٠.

(٢) أي يستدل لهما بجواز نكاحه منها إذا أكذب نفسه: أن إكذاب الرجل الملاعِن نفسَه، أي إقراره بالكذب: رجوع.

(٣) أي لم تبق حقيقة التلاعن، ولم يبق حكمه، أما حقيقة: فظاهر، وأما حكماً: فلأنه لما أكذب نفسه: وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، فإذا بطلت الأهلية: بطل حكمها، فيجتمعان، أي يجوز اجتماعهما. البناية ٥/٣٧٨ (ط بيروت).

فإن عاد الزوجُ، فأكذب نفسَه : حَدَّه القاضي، . . . .

---

* ويُشترط في نَفْي الولد: أن تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العُلوق إلىٰ حين الوضع، حتىٰ لو كانت حين العُلوق[1] كتابيةً، أو أمةً، ثم أسلمت، أو عَتَقَت: لا ينتفي ولدها؛ لأنها لما علقتْ، وليست من أهل اللعان: ثَبَت نَسَبُ ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ[2]، فلا يتغيَّر بعد ذلك بتغيُّر حالها، كما في «الجوهرة».

[تكذيب الملاعِن نفسَه :]

* (فإن عاد الزوجُ فأكذب نفسَه)، ولو دلالة[3]، بأن مات الولدُ المنفيُّ عن مالٍ[4]، فادَّعىٰ نَسَبَه: (حَدَّه القاضي) حَدَّ القذف؛ لإقراره بوجوبه عليه.

---

(١) هكذا: «حين العلوق»: في الجوهرة ١٤٩/٢، والنقل عنها، وكذلك في أصل الجوهرة: السراج الوهاج (مخطوط)، وبه يستقيم الكلام، لكن في نسخ اللباب كلها جاء النص هكذا: «حين الوضع»، وينظر تأكيداً: حاشية ابن عابدين١٠/٢١٦.

(٢) فلا ينتفي؛ لعدم التلاعن. ابن عابدين ٢١٦/١٠، وفي تقريرات الرافعي نقلاً عن الشيخ محمد عابد السندي (في طوالع الأنوار) قال: لأنها إذا علقت حال الرِّقِّ أو الكفر، يصير كأنه قذفها فيهما، وهو لا يوجب لعاناً. اهـ من التقريرات.

(٣) أي سواء كان الإكذاب باعترافه، أو ببيِّنةٍ أو دلالة. ابن عابدين ٢١٨/١٠ نقلاً عن النهر الفائق.

(٤) أي مات وترك مالاً.

وحَلَّ له أن يتزوجها.

وكذلك إن قَذَفَ غيرَها: فحُدَّ، أو زَنَت: فحُدَّت.

وإذا قَذَفَ امرأتَه وهي صغيرةٌ، أو مجنونةٌ: فلا لعانَ بينهما، ولا حدَّ.

---

* (وحَلَّ له أن يتزوجها)؛ لأنه لمَّا حُدَّ: لم يَبْق أهلاً للِّعان[١]، فارتفع حُكمه المنوطُ به، وهو التحريم.

* (وكذلك): أي يجوز له أن يتزوجها (إن قَذَفَ غيرَها، فحُدَّ)؛ لما بيَّنَّا، (أو زَنَت) هي، أو قَذَفَت، (فحُدَّت)؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

والحاصل أنَّ له تزوُّجَها إذا خَرَجا أو أحدُهما عن أهلية اللعان[٢]، كما في «الدر».

[قَذْف الرجل امرأته الصغيرة:]

(وإذا قَذَفَ) الرجلُ (امرأتَه وهي صغيرةٌ أو مجنونة: فلا لعان بينهما، ولا حَدَّ)؛ لأنه لا يُحَدُّ قاذفها لو كان أجنبياً، فكذا لا يلاعَنُ الزوج؛ لقيامه مقامه.

---

(١) أي خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة. الجوهرة ٢/١٥٠.

(٢) لأنهما لم يبقيا متلاعنين. ابن عابدين ١٠/٢١٩(ط دمشق).

وقَذْفُ الأخرس لا يتعلق به اللعانُ.

[قذف الأخرس لزوجته :]

* (وقَذْفُ الأخرس لا يتعلق به اللعان)؛ لأنه يتعلق بالتصريح، كحدِّ القذف، وقَذْفُه لا يَعرىٰ عن شبهة، والحدود تندرىء بالشبهة[1].

---

(١) فقد قال صلىٰ الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، رواه الإمام أبو حنيفة في مسنده ص١٨٦ مع شرح الإمام علي القاري، وص١٥٧ مع شرحه: تنسيق النظام للسنبهلي ، عن مِقْسَم عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

وهذا إسنادٌ صحيح، ليس في المرفوع صحيح سواه، فأبو حنيفة أبو حنيفة، وابن عباس ابن عباس، وأما مِقْسَم فثقةٌ ثَبْتٌ لا شك فيه، وثَّقه غيرُ واحدٍ من الأئمة.

وينظر تعليقات الشيخ محمد عوامة في تحقيقه الكاشف للذهبي ٢/٢٩١، وأيضاً كتابه: أثر الحديث الشريف ص ٢١٣.

وينظر فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٢، فقد أثبت معناه من أحاديث في الصحيحين، وقال بعدها نقلاً عن بعض الفقهاء، ولم يُسَمِّه ـ لكن سمَّاه العيني في البناية ٦/٢٣٩، وأنه قوام الدين الكاكي شارح الهداية في معراج الدراية، ت ٧٤٩ هـ ـ فقال: قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفقٌ عليه، وقد تلقَّته الأمة بالقبول. اهـ

وبهذا يُستدرك علىٰ ابن حزم في المحلىٰ ١١/١٥٤، وغيره ممن ضعَّف الحديث، أو نفىٰ ثبوته مرفوعاً وموقوفاً.

وقد روي هذا الحديث موقوفاً من قول عددٍ من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإسنادٍ صحيح، كما في التلخيص الحبير ٤/٥٦، وينظر نصب الراية ٣/٣٣٣، المقاصد الحسنة ص ٥٢، كشف الخفاء ١/٧٣.

=

وإذا قال الزوجُ : ليس حَمْلُكِ منِّي : فلا لعانَ.

[حكم ما لو قال لزوجته : حَمْلُك ليس مني :]

* (وإذا قال الزوج) لامرأته الحامل: (ليس حَمْلُكِ منِّي: فلا لعانَ) وإن[1] جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر، وهذا قول أبي حنيفة وزفر؛ لأنه لا يُتيقَّن بقيام الحمل، فلا يَصِرْ قاذفاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجب اللعان إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر؛ لتيقُّن الحمل عنده[2]، فيتحقَّق القذف.

وأُجيب: بأنه إذا لم يكن قاذفاً في الحال: يصير كالمعلَّق، والقذف لا يصح تعليقُه بالشرط.

ومشىٰ علىٰ قول الإمامِ: البرهانيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

وينبه هنا إلىٰ أن الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٣٣ حين خرَّج هذا الحديث، قال: غريب بهذا اللفظ، ثم عزاه لمسند أبي حنيفة، وهو فيه بهذا اللفظ مرفوعاً؟! ثم جاء العلامة قاسم، فاستدرك عليه في منية الألمعي ص٣٩٢، فقال: «رواه الحارثي في مسند أبي حنيفة من حديث ابن عباس». اهـ

وقد تابع الزيلعيَّ ابنُ حجر في الدراية ٢/١٠١، فقال: «لم أجده مرفوعاً». اهـ، وسبحان من أحاط بكل شيء علماً.

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) أي عند القذف. البناية ٥/٣٨٣، فتح القدير ٤/١٢٤.

وإذا قال: زنيتِ، وهذا الحملُ من الزنا: تلاعَنَا، ولم يَنْفِ القاضي الحملَ عنه.

وإذا نفىٰ الرجلُ ولدَ امرأته عَقِيبَ الولادة، أو في الحال التي تُقْبَل التهنئة فيها، أو تُبتاع له آلةُ الولادة: صحَّ نفيُه، ولاعَنَ به.

وإن نفاه بعد ذلك: لاعَنَ، وثَبَتَ النسبُ.

---

* (وإذا قال) الزوجُ لامرأته الحامل: (زنيتِ، وهذا الحمل من الزنا: تلاعَنَا)؛ لوجود القذف بصريح الزنا، (ولم يَنْفِ القاضي الحملَ عنه) أي عن القاذف؛ لأن تلاعنهما بسبب قوله: زنيتِ، لا بنفي الحمل، علىٰ أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة.

[حكم ما لو نفىٰ الزوج الولد عقيب الولادة:]

* (وإذا نفىٰ الرجلُ ولدَ امرأته عَقِيب الولادة، أو في الحال): أي المدة (التي تُقْبَل التهنئة فيها)، ومدتها سبعة أيام عادةً، كما في «النهاية»، (أو تُبتاع له): أي تُشترىٰ فيها (آلة الولادة: صحَّ نفيُه)؛ لاحتياجه إلىٰ نَفْي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً، ولا دلالة، (ولاعَنَ به)؛ لأنه بالنفي صار قاذفاً.

* (وإن نفاه بعد ذلك: لاعَنَ، وثَبَتَ النسبُ)؛ لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوتُ، وقبولُ التهنئة؛ فلا ينتفي بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد : يصحُّ نفيُه في مدة النفاس .

وإذا ولدت ولَدَيْن في بطنٍ واحدٍ، فنفىٰ الأولَ، واعترف بالثاني : ثبت نَسَبُهما، وحُدَّ الزوجُ .

وإن اعترف بالأول، ونفىٰ الثاني : ثَبَتَ نَسَبُهما، . . . .

(وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيُه في مدة النفاس)؛ لأن النفي يصح في مدةٍ قصيرة، ولا يصح في مدةٍ طويلة، ففَصَلْنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة.

وله: أنه لا معنىٰ للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوالُ الناس فيه مختلفة، فاعتَبَرْنا ما يدُلُّ عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوتُه عندها، أو ابتياعُه متاعَ الولادة، أو مضيُّ ذلك الوقت. «هداية».

قال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

* ولو كان الزوج غائباً: فحالةُ علمه: كحالة ولادتها.

* (وإذا ولدت) المرأةُ (ولَدَيْن في بطنٍ واحد) وهو أن يكون بينهما أقلُّ من ستة أشهر، (فنفىٰ) الزوجُ الولدَ (الأولَ، واعترف بالثاني: ثبت نَسَبُهما)، لأنهما توأمان خُلِقا من ماءٍ واحد، (وحُدَّ الزوجُ)؛ لأنه أكذب نفسَه بدعوىٰ الثاني.

* (وإن اعترف بالأول، ونفىٰ الثاني: ثبت نَسَبُهما)؛ لما تقدم،

ولاعَنَ به الحاكمُ.

(ولاعَنَ به الحاكمُ[1])؛ لأنه صار قاذفاً بنفي الثاني، والإقرارُ بالعِفَّة سابقٌ علىٰ القذف، فصار كأنه أقرَّ بعِفَّتها، ثم قَذَفَها بالزنا.

* * * * *

---

(١) زيادة: (به الحاكم): مثبتة في القدوري (٧٤٥ هـ).

كتاب العِدَّة

إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو وقعت الفُرقةُ بينهما بغير طلاقٍ، وهي حُرَّةٌ ممَّن تحيضُ: فعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ، . . . .

كتاب العِدَّة

* هي لغةً: الإحصاء، وشرعاً: تربُّصٌ يلزم المرأةَ عند زوال النكاح، أو شُبْهته، وسُمِّي التربُّصُ عِدَّةً؛ لأن المرأة تُحصي الأيامَ المضروبة عليها، وتنتظر الفَرَجَ الموعودَ لها.

[عدة مَن تحيض:]

* (إذا طلَّق الرجل امرأتَه) المدخولَ بها، سواء كان (طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو وقعت الفُرقة بينهما بغير طلاق)، كأن حَرُمَتْ عليه بوجهٍ من الوجوه السابقة، كتمكين ابنِ الزوج، ونحو ذلك مما يوجب الفُرقةً، (وهي حُرَّة)، و(ممن تحيض: فعدتها ثلاثةُ أقراءٍ) كواملَ من وقت الطلاق، أو[1] الفرقة.

* فلو طُلِّقت في الحيض: لم يُعَدَّ من العدة.

---

(١) هكذا: «أو»: في نسخة د، وفي بقية نسخ اللباب: «و».

والأقراءُ: الحِيَض.

وإن كانت لا تحيض، من صِغَرٍ أو كِبَرٍ: فعدتُها ثلاثةُ أشهر.

وإن كانت حاملاً: فعدتُها أن تضع حَمْلَها.

وإن كانت أمةً: فعدتُها حيضتان، . . . .

---

* (والأقراءُ) هي (الحِيَضُ) عندنا؛ لأن الحَيْض مُعَرِّف لبراءة الرحم، وهو المقصود.

[عدة مَن لا تحيض:]

* (وإن كانت) ممن (لا تحيض، من صغَرٍ)، أو بلوغٍ بالسن، (أو كِبَرٍ)، بأن بلغت سِنَّ الإياس: (فعدتها ثلاثةُ أشهر).

* قيَّدنا الكِبَر ببلوغِ سِنِّ الإياس؛ لأنه إذا كانت ممن تحيض، فامتدَّ طهرُها: فإن عدتها بالحِيَض، ما لم تدخل في حَدِّ الإياس. «جوهرة».

[عدة الحامل:]

* (وإن كانت حاملاً: فعدتها أن تضع حملَها)، وهذا إذا كانت حرة.

[عدة الأمة:]

* (وإن كانت أمة: فعدَّتُها) إذا كانت ممن تحيض: (حيضتان)؛

وإن كانت لا تحيض : فعدتها شهرٌ ونصف .

وإذا ماتَ الرجلُ عن امرأتِه الحرةِ : فعدتُها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرةُ أيام .

وإن كانت أمةً : فعدتُها شهران وخمسةُ أيام .

لأن الرق منصِّفٌ، والحيضة لا تتجزأ، فكَمُلت، فصارت حيضتين.

* (وإن كانت) ممن (لا تحيض: فعدتها شهرٌ ونصف)؛ لأن الشهر متجزىء، فأمكن تنصيفَه عملاً بالرق.

* وإن كانت حاملاً: فعدتها أن تضع حملَها، كالحرة.

[عدة المتوفىٰ عنها زوجها :]

* (وإذا مات الرجلُ عن امرأته الحرة)، دَخَلَ بها، أوْ لا، صغيرةً كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، حاضت في المدة أو لم تَحِضْ، كما في «خزانة المفتين»: (فعدتها أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1].

* (وإن كانت أمةً: فعدتها شهران وخمسةُ أيام)؛ لأن الرِّقَّ منصِّفٌ، كما مرَّ.

---

(١) البقرة / ٢٣٤.

وإن كانت حاملاً : فعدتُها أن تضع حَمْلَها .

وإذا وَرِثَت المطلقةُ في المرض : فعِدَّتُها أبعـدُ الأجلَـيْن عنـد أبي حنيفة .

---

* (وإن كانت) امرأةُ الميت (حاملاً: فعدتها أن تضع حملَها) أيضاً؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1].

* (وإذا وَرِثَت المطلقةُ) بائناً (في المرض)، بأن كان الطلاق فِراراً من إرثها، ومات وهي في العدة: (فعِدَّتُها أبعدُ الأجلَيْن عند أبي حنيفة): من عِدَّة الوفاة، وعدَّةِ الطلاق احتياطاً، بأن تتربَّص أربعةَ أشهر وعشراً من وقت الموت.

* فإن لم تَر فيها حيضاً: تعتد بعدها بثلاث حِيَض.

* حتىٰ لو امتدَّ طهرُها: تبقىٰ عدتُها حتىٰ تبلغ الإياس[2]، كما في «الفتح».

---

(١) الطلاق / ٤.

(٢) جاء في الدر ١٠/٣٠١: وسِنُّ الإياس: خمس وخمسون عند الجمهور، وعليه الفتوىٰ، وقيل: الفتوىٰ علىٰ خمسين، وعنه قال القهستاني: وبه يفتىٰ اليوم.

وفي ظاهر الرواية: لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، وذلك يُعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن، والسِّمَن، والهزال. اهـ

فإن أُعتقت الأمةُ في عدتِها من طلاقٍ رجعي : انتقلت عِدَّتُها إلىٰ عدةِ الحرائر.

قال جمال الإسلام[١] في «شرحه»: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حِيَض.

والصحيح قولُهما، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* قيَّدنا الطلاق بالبائن؛ لأنه إذا كان رجعياً: فعليها عدة الوفاة إجماعاً، كما في «الهداية».

[عدة مَن أُعتقت في العدة:]

* (فإن أُعتقت الأمة في عدتها من طلاقٍ رجعي: انتقلت عِدَّتُها) من عدة الإماء (إلىٰ عدةِ الحرائر)؛ لأن الزوجية باقية.

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «كمال الإسلام»، وفي تصحيح القدوري المطبوع منه والمخطوط، والنقل عنه: «جمال الإسلام».

وأنبه هنا إلىٰ أن العلامة قاسم ينقل عن زاد الفقهاء شرح القدوري للإسبيجابي، ويلقِّبه بقوله: «قال جمال الإسلام»، وقد عرفت هذا بمقابلتي لنصوصه مع زاد الفقهاء، كما أني وجدت لقب الإسبيجابي هذا علىٰ ظهر مخطوطة زاد الفقهاء، حيث كُتب عليها: «بهاء الدين جمال الإسلام».

وإن أُعتقت وهي مبتوتةٌ، أو متوفىٰ عنها زوجُها : لم تنتقل عدتُها إلىٰ عدة الحرائر.

وإن كانت آيسةً، فاعتدَّت بالشهور، ثم رأت الدمَ : انتقض ما مضىٰ من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدةَ بالحِيَض.

---

* (وإن أُعتقت وهي مبتوتةٌ[1]، أو متوفىٰ عنها زوجها: لم تنتقل عدتها إلىٰ عدة الحرائر)؛ لزوال النكاح بالبينونة، أو[2] الموت.

* (وإن كانت) المرأة (آيسةً، فاعتدَّت بالشهور، ثم رأت الدم) علىٰ جاري عادتها، أو حبلت من زوجٍ آخر: (انتقض ما مضىٰ من عدتها)، وفَسَدَ نكاحُها[3]، (وكان عليها أن تستأنف العدة بالحِيَض).

قال في «الهداية»: ومعناه إذا رأت الدمَ علىٰ العادة، لأن عَوْدَها يُبْطِلِ الإياس، وهو الصحيح.

* قال في «التصحيح»: يُحترز بهذا التصحيح عما فصَّله في «زاد الفقهاء»، فقال: المختار عندنا: أنها إذا رأت الدمَ قبل الاعتداد بالأشهر: يبطل الاعتداد بالأشهر.

---

(١) أي والحال أنها مطلقة طلاقاً بائناً، أو ثلاثاً، أو كانت مختلعة. ينظر البناية ٥/٤١٦، ٤٣٤.

(٢) في نسخ اللباب كلها: «والموت»، والنص في الهداية ٢/٢٩: «أو الموت»، وهو الصواب، وينظر فتح القدير ٤/١٤٤.

(٣) لأنه كان في العدة.

. . . .

وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر: لا يبطل، قال نجم الأئمة: هذا هو الأصح، والمختار للفتوىٰ.

قال في «الذخيرة»: وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتي بأنها لو رأت الدم بعد ذلك علىٰ أي صفة رأت: يكون حيضاً.

ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدمَ قبل الاعتداد بالأشهر.

ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد بها، قُضِيَ بجواز الأنكحة أم لا.

قال في «مجموع النوازل»: هو الأصح.

قلت[١]: وهذا التصحيح أَوْلىٰ من تصحيح «الهداية»[٢]، وقد حقَّق وجهه في «فتح القدير». اهـ[٣]

---

(١) أي العلامة قاسم في تصحيح القدوري.

(٢) في نسخ اللباب كلها: «أَوْلىٰ من تصحيح فخر الدين في الهداية»، لكن في تصحيح القدوري المطبوع والمخطوط، والنقل عنه: «أَوْلىٰ من تصحيح الهداية»، ثم إن لقب صاحب الهداية: «برهان الدين»، وليس «فخر الدين».

(٣) انتهىٰ من تصحيح القدوري ص ٤٠١.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءةُ بشبهةٍ: عِدَّتُهما الحِيَضُ في الفُرقة، والموت.

وإذا مات مولىٰ أمِّ الولد عنها، أو أعتقها: فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَض.

[عدة المنكوحة نكاحاً فاسداً:]

* (والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً) المدخولُ بها، (والموطوءةُ بشبهةٍ: عِدَّتُهما الحِيَضُ) إن كانت[1] ممن تحيض، والأشْهُرُ إن كانت ممن لا تحيض، (في الفُرقة، والموت)؛ لأنها للتعرُّف عن براءة الرحم، لا قَضَاء حق النكاح، والحَيْضُ هو المعرِّفُ، والأشهرُ قائمةٌ مقام الحيض.

[عدة أم الولد:]

* (وإذا مات مولىٰ أم الولد عنها، أو أعتقها)، ولم تكن تحت زوج، ولا معتدة: (فعدَّتُها ثلاثُ حِيَض) إن كانت من ذوات الحَيْض، وثلاثةُ أشهرٍ إن كانت من ذوات الأشهر؛ لأنها وجبت بالوطء، لا بالنكاح، ووجبت وهي حرة، فتكون ثلاثَ حِيَض، أو ما يقوم مقامها، كما في الوطء بشبهة.

---

(١) أي كل واحدة منهما.

وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حَبَلٌ ظاهرٌ: فعدتُها أن تضع حملَها.

---

* قيَّد بأم الولد؛ لأن القِنَّةَ[١]، والمدبَّرة إذا أعتقهما المولىٰ، أو مات عنهما: لا عِدَّة عليهما، لَعدم الفراش.

* وقيَّدنا بأن لا تكون متزوجة، ولا معتدة؛ لأنها إذا كانت متزوجة، أو معتدة، ومات مولاها، أو أعتقها: فلا عدة عليها؛ لأنها ليست فراشاً له.

[عدة زوجة الصغير الذي مات وبها حبل:]

* (وإذا مات الصغيرُ) الذي لا يتأتّىٰ منه الإحبال (عن امرأته، وبها حَبَلٌ ظاهرٌ) محقَّق، وذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته: (فعدتُها أن تضع حملَها)؛ لإطلاق[٢]قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٣].

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) أي التي هي في ملك سيدها.

(٢) يعني من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج، أو من غيره، في عدة الطلاق، أو الوفاة. البناية ٥/٤٢١.

(٣) الطلاق/٤.

فإن حَدَث الحبلُ بعد الموت : فعدتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حال الحيض : لم تعتدَّ . . . .

وقال أبو يوسف: عدتها أربعةُ أشهر وعشرٌ؛ لأن الحمل ليس بثابتِ النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. اهـ

قال جمالُ الإسلام: الصحيح قولهما، واعتمده البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* قيَّدنا الحبل بالمحقَّق؛ لأنه إذا كان محتمَلاً، بأن وَلَدَتْ لأكثر من ستة أشهر: فعليها عدة الوفاة اتفاقاً، كما في «التصحيح».

* (فإن حَدَث الحَبَلُ بعد الموت: فعدتها أربعةُ أشهرٍ وعشرة أيام)؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك، فلا تتغيَّر بعده.

* ولا يثبت نسب الولد في الوجهين(1)؛ لأن الصبيَّ لا ماءَ له، فلا يُتصوَّر منه العُلوق، والنكاحُ يقام مقامه في موضع التصور. «هداية».

[عدة المطلقة في الحيض :]

* (وإذا طلَّق الرجلُ امرأته في حال الحيض: لم تعتدَّ) المرأة

---

(1) أي فيما إذا كان الحمل قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته. البناية ٥/٤٢٢.

بالحيضة التي وقع فيها الطلاق.

وإذا وُطئت المعتدةُ بشبهةٍ: فعليها عدةٌ أخرىٰ، وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسَباً به منهما جميعاً.

وإذا انقضت العدةُ الأُولىٰ، ولم تَكْمُل الثانيةُ: فإن عليها تمامَ العدة الثانية.

(بالحيضة التي وقع فيها الطلاق)؛ لأنه انقضىٰ بعضُها، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة.

* (وإذا وُطئت المعتدة[١] بشبهة)، ولو من المطلِّق: (فعليها عدةٌ أخرىٰ)؛ لتجدُّد السبب، (وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض) في تلك المدة (محتسَباً به منهما جميعاً)؛ لأن المقصود هو التعرُّف عن فراغ الرحم، وقد حصل.

* (وإذا انقضت العدة الأولىٰ، ولم تَكْمُل) العدةُ (الثانية: فإن عليها تمامَ العدة الثانية).

فإذا كان الوطء الثاني بعد ما رأت حيضةً[٢]: كانت الأولىٰ من

---

(١) أي من طلاق بائن. البناية ٥/٤٢٣.

(٢) يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حِيَض أيضاً، وعليه فالحيضة الأولىٰ من العدة الأولىٰ. «درر الحكام في شرح غرر الأحكام» ١/٤٠٣.

وابتداءُ العدة في الطلاق عَقِيبَ الطلاق.

وفي الوفاة عَقِيب الوفاة.

فإن لم تَعْلَم بالطلاق، أو الوفاة حتىٰ مضت مُدَّةُ العِدَّة: فقد انقضت عدتُها.

العدة الأولىٰ، والثنتان بعدها من العدتين[1]، وتجب رابعةٌ؛ لتتم الثانية.

وإن كان الوطء قبل رؤية الحيض: فلا شيء عليها إلا ثلاث حِيَض، وهي تنوب عن ست حِيَض، كما في «الدرر».

[ابتداء وقت العدة:]

* (وابتداء العدة في الطلاق عَقِيبَ الطلاق، وفي الوفاة عَقِيب الوفاة)؛ لأنهما السبب في وجوبها، فيُعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب.

* (فإن لم تَعْلَم بالطلاق، أو الوفاة حتىٰ مضت مُدَّةُ العِدَّة: فقد انقضت عدتُها)؛ لأن العدة هي مضيُّ الزمان، فإذا مضت المدة: انقضت العدة.

---

(١) فتتم العدة الأولىٰ. «درر الحكام» ١/٤٠٣.

والعدةُ في النكاح الفاسد عَقِيبَ التفريق بينهما، أو عَزْمِ الواطىء علىٰ تَرْك وطئها.

قال في «الهداية»: ومشايخُنا يفتون في الطلاق أن ابتداءَها من وقت الإقرار؛ نفياً لتهمة المواضعة. اهـ

قال في «التصحيح»: يعني أن مشايخ بخارىٰ، وسمرقند، يفتون أن مَن أقرَّ بطلاقٍ سابقٍ، وصدَّقَتْه الزوجة، وهما من مظانِّ التُّهَمَة: لا يُصدَّق في الإسناد، ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار، ولا نفقة ولا سكنىٰ للزوجة؛ لتصديقها.

قال الإمام أبو الحسن[1] السُّغْدي: ما ذَكَرَ محمدٌ من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق: محمولٌ علىٰ ما إذا كانا متفرِّقين من الوقت الذي أُسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعَيْن، فالكذب في كلامهما ظاهرٌ، فلا يُصدَّقان في الإسناد. اهـ

* (والعدةُ في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عَقِيبَ التفريق) من القاضي (بينهما، أو) إظهارِ (عَزْمِ الواطىء علىٰ تَرْك وطئها)، بأن

---

(١) جاء في نسخ اللباب كلها، ونسخ تصحيح القدوري المخطوطة والمطبوعة، والنقل عنه: «أبو علي»، لكن في كُتُب التراجم: «أبو الحسن» علي بن الحسين السُّغدي، بضم السين، وسكون الغين، توفي رحمه الله سنة ٤٦١ هـ، كما في الجواهر المضية ٥٦٧/٢، تاج التراجم ص ٢٠٩، الفوائد البهية ص١٢١، ومن هنا أثبتُّ ما في كتب التراجم.

وعلىٰ المبتوتة، والمتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مسلمةً: الإحدادُ.

وهو تَرْكُ الطِّيبِ، والزينةِ، والدُّهنِ، والكُحْلِ، إلا من عذر.

يقول بلسانه: تركتُ وطأها، أو تَرَكْتُها، أو خلَّيتُ سبيلَها، ونحوه، ومنه الطلاق، أما مجرد العزم: فلا عبرة به.

* وهذا في المدخولة، أما غيرها، : فيكفي تفرُّق الأبدان.

* والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاقُ فيه لا يُنْقِص العددَ؛ لأنه فَسْخٌ. «جوهرة».

[الإحداد :]

* (و) يجب (علىٰ المبتوتة، والمتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مسلمةً)، ولو أمة: (الإحدادُ) وإن[1] أَمَرَها المطلِّق، أو الميتُ بتركه؛ لأنه حقُّ الشرع، إظهاراً للتأسف علىٰ فوات نعمة النكاح.

* (وهو: تَرْكُ الطِّيبِ، والزينة) بحُلي، أو حرير، (والدهنِ)، ولو بلا طيب، كزيتٍ خالص، (والكُحْلِ، إلا من عُذْرٍ): راجعٌ[2] للجميع، إذ الضروراتُ تُبيح المحظورات.

---

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) أي لفظ: «عذر»: راجع لجميع ما تقدم.

ولا تختضب بالحِنَّاء.

ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعُصْفرٍ، ولا بزعفرانٍ.

ولا إحدادَ علىٰ كافرةٍ، ولا صغيرةٍ.

وعلىٰ الأمة الإحدادُ.

---

* (ولا تختضب بالحنَّاء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعُصْفرٍ[1]، ولا بزعفرانٍ[2])، ولا بوَرْسٍ[3]؛ لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة، فتجتنبُها كي لا تصير ذريعةً إلىٰ الوقوع في المحرَّم.

* (ولا إحداد علىٰ كافرة) لأنها غيرُ مخاطَبة بحقوق الشرع.

* (ولا) علىٰ (صغيرة)؛ لأن الخطاب موضوع عنها.

* (وعلىٰ الأمة الإحدادُ)؛ لأنها مخاطَبةٌ بحقوق الله تعالىٰ فيما ليس فيه إبطال حق المولىٰ، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطالَ حقه، وحقُّ العبد مقدَّم لحاجته.

---

(١) نبات يُستخرج منه صِبغ أحمر، يُصبَغ به. المعجم الوسيط ٦٠٥/٢، وينظر كتاب: «التوابل»، للدكتور محيي الدين لبنية، ص ١٦١.

(٢) نبت معروف يُتّخذ من زهره سحيق أصفر ـ أو أصفر برتقالي ـ يُصبَغ به. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي لابن المبرد ٤٠٦/٢، كتاب: «التوابل»، ص ٩٤.

(٣) صِبْغ أصفر من نبت أصفر. المغرب (ورس)، مختار الصحاح (ورس).

وليس في عدة النكاح الفاسد، ولا في عدة أمِّ الولد إحدادٌ.

ولا ينبغي أن تُخطَب المعتدةُ، ولا بأس بالتعريض في الخِطْبة.

---

* (وليس في عدة النكاح الفاسد، ولا في عدة أمِّ الولد إحدادٌ)؛ لأنه لإظهار التأسف علىٰ فوات نعمة النكاح، ولم يَفُتْهما ذلك.

[حكم خِطبة المعتدة:]

* (ولا ينبغي)، بل يَحْرُم (أن تُخطَب المعتدةُ): أيَّ معتدةٍ كانت.

* (ولا بأس بالتعريض في الخِطْبة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلىٰ أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1].

قال عليه الصلاة والسلام: «السرُّ: النكاح»[2].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج[3].

---

(١) البقرة / ٢٣٥.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٦٢/٣: غريب. اهـ: أي لم يثبت. كما في البناية ٤٤٤/٥، وقال ابن حجر في الدراية ٧٩/٢: لم أجده، ثم ساق الزيلعي عدة أقوال عن الصحابة والتابعين في تفسير: «السرِّ»، ومن معانيه: النكاح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٧٨/٩ (٥١٢٤) بسنده إلىٰ ابن عباس رضي الله عنهما، وينظر نصب الراية ٢٦٢/٣.

ولا يجوز للمطلقة الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها ليلاً، ولا نهاراً.

والمتوفىٰ عنها زوجُها تخرج نهاراً، أو بعضَ الليل، . . . .

وعن سعيد بن جبير في: «القول المعروف»: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع[1]. «هداية».

[ما يجب علىٰ المعتدة:]

* (ولا يجوز للمطلقة الرجعية، والمبتوتة) الحرة (الخروجُ من بيتها ليلاً، ولا نهاراً)؛ لأن نفقتها واجبةٌ علىٰ الزوج، فلا حاجة إلىٰ الخروج، كالزوجة.

* حتىٰ لو اختلعت علىٰ أن لا نفقة لها، قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصح؛ لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها، كالمختلِعة علىٰ أن لا سكنىٰ لها: لا يجوز لها الخروج اختياراً، فيلزمها أن تكتريَ بيتَ الزوج. «معراج».

* قيَّدنا بالحرة؛ لأن الأمة تخرج في حاجة المولىٰ، كما مرَّ.

* (والمتوفىٰ عنها زوجها تخرج نهاراً، أو بعضَ الليل)؛ لأنه لا نفقة لها، فتضطرُّ إلىٰ الخروج لإصلاح معاشها، وربما يمتد ذلك إلىٰ

---

(١) أخرجه عن سعيد بن جبير البيهقي في سننه ١٧٩/٧.

ولا تبيتُ في غير منزلها.

وعلىٰ المعتدة أن تعتدَّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنىٰ حالَ وقوع الفرقة.

فإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثةُ من نصيبهم: انتقلت.

الليل، حتىٰ لو كان عندها كفايتُها: صارت كالمطلقة، فلا يحلُّ لها الخروج. «فتح».

* (ولا تبيتُ في غير منزلها)؛ لعدم الاضطرار إليه.

* (و) يجب (علىٰ المعتدة أن تعتدَّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنىٰ حال وقوع الفرقة)، حتىٰ لو طُلِّقت وهي في غير منزلها: عادت إليه فوراً، فتعتدُّ فيه.

[حالات جواز مبيت المعتدة في غير بيت الزوج:]

* (فإن كان نصيبها من دار) زوجها (الميت لا يكفيها)؛ لضيقه، (فأخرجها الورثةُ من نصيبهم: انتقلت) إلىٰ حيث شاءت؛ لأن هذا الانتقال بعذر، والعبادات تؤثِّر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت علىٰ متاعها، أو خافت سقوطَ المنزل، أو كانت فيه بأجرٍ، ولا تجد ما تؤدِّيه.

* ثم إن وقعت الفرقة بطلاقٍ بائن، أو ثلاثٍ: لا بدَّ من سُتْرة

ولا يجوز أن يسافر الزوجُ بالمطلَّقة الرجعية، إلا أن يُشهِدَ علىٰ الرجعة.

بينهما، ثم لا بأس به[(١)] مع السترة؛ لأنه معترِفٌ بالحرمة.

* إلا أن يكون فاسقاً يُخاف عليها منه: فحينئذ تخرج؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأَوْلىٰ أن يخرج هو، ويتركَها.

* وإن جَعَلا بينهما امرأةً ثقةً، تقدر علىٰ الحيلولة: فحَسَنٌ. «هداية».

[سفر المطلقة الرجعية مع زوجها:]

* (ولا يجوز أن يسافر الزوجُ بالمطلَّقة الرجعية، إلا أن يُشهِدَ علىٰ الرجعة)؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[(٢)]، فيتناول الزوجَ، وغيرَه.

وقال زفر: له ذلك، بناءً علىٰ أن السفر عنده رَجْعةٌ، إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجاً للمعتدة[(٣)].

---

(١) أي لا بأس بهذا المكان، وهو البيت الواحد، إن لم يكن للزوج بيت آخر. ينظر فتح القدير ٤/١٦٧.

(٢) الطلاق/١.

(٣) وقد اعتمد صاحب الدر المختار قول زفر، ونقل اعتماده ابن عابدين ٩/٦٤٥، ١٠/٣٧٥ عن جملة من أئمة الحنفية، وأن السفر بالرجعية: دلالة الرجعة.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عِدَّتها، وطلَّقها قبل أن يدخل بها: فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدَّةٌ مستقبَلَةٌ.

---

* قيَّدنا بالرجعية؛ لأن المُبانة لا يجوز السفر بها اتفاقاً.

* وإن أبانها، أو طلَّقها في سفر، وبينها وبين مِصْرها أقلُّ من ثلاثة أيام: رجعت إلىٰ مصرها.

* وإن كان ثلاثة أيام: خُيِّرت، والعَوْدُ أفضل، إلا أن تكون في مصرٍ، فإنها لا تخرج حتىٰ تعتدَّ، كما في «الهداية».

[تزوَّج مطلَّقته البائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول:]

* (وإذا طلَّق الرجلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عِدَّتها) منه، (وطلَّقها) ثانياً (قبل أن يدخل)، أو يختليَ (بها: فعليه مهرٌ كامل، وعليها عِدَّةٌ مستقبَلَةٌ)؛ لأنها مقبوضةٌ بيده بالوطأة الأولىٰ[١]، وبقي أثره[٢]، وهو العدة، فإذا جَدَّد النكاح وهي مقبوضة[٣]: ناب ذلك القبضُ عن القبضِ الواجب في النكاح، فيكون طلاقاً بعد الدخول. «درر».

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

---

(١) أي في زواجه الأول.

(٢) أي أثر الوطء. البناية ٥/ ٤٣٠.

(٣) أي بالدخول في النكاح الأول. البناية ٥/ ٤٣٠.

وقال محمد : لها نصفُ المهر ، وعليها إتمامُ العدة الأُولىٰ .

ويَثبتُ نسبُ ولدِ المطلَّقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين ، أو أكثر ، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها .

وإن جاءت به لأقلَّ من سنتين : بانت من زوجها .

(وقال محمد: لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأُولىٰ)؛ لأنه طلاقٌ قبل المَسيس، فلا يوجب كمالَ المهر، ولا استئنافَ العدة، وإكمالُ العدة الأُولىٰ إنما وجب بالطلاق الأول. «هداية».

قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[نسب ولد المطلقة رجعياً :]

* (ويَثبت نسبُ ولدِ المطلَّقة الرجعية إذا جاءت به): أي الولد (لسنتين، أو أكثر)، ولو طالت المدة[1]، لاحتمال امتداد طُهْرها، وعُلُوقِها في العِدَّة[2]، (ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها)، والمدةُ تحتمله.

* (وإن جاءت به لأقلَّ من سنتين: بانت من زوجها): بانقضاء

---

(١) ولو عشرين سنة، أو أكثر. فتح القدير لابن الهمام ٤/١٧٢.

(٢) قال في الجوهرة ٢/١٦١: «والأصل في هذا: أن أقلَّ مدة الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثرها سنتان عندنا». اهـ

وإن جاءت به لأكثر من سنتين: ثبت نَسَبُه، وكانت رجعيةً، ويُجعَلُ كأنه وطئها في العدة.

والمبتوتةُ يثبت نسبُ ولدها . . . .

العدة، وثبت نسبُه؛ لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة؛ ولا يصير مراجِعاً؛ لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجِعاً بالشك. «هداية».

* (وإن جاءت به لأكثر من سنتين: ثبت نَسَبُه، وكانت رجعيةً[(١)]): لأن العلوق بعد الطلاق، إذ الحمل لا يبقىٰ أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا من المسلم[(٢)]؛ حملاً لأمرها علىٰ الصلاح[(٣)]، (ويُجعَلُ كأنه وطئها في العدة[(٤)])، فيصيرُ مراجِعاً.

[نسب ولد المبتوتة:]

* (والمبتوتةُ يثبت نسب ولدها) بلا دعوىٰ، ما لم تُقِرَّ بانقضاء

---

(١) وفي نسخ: «رجعة»، وينظر الهداية ٢/٣٤.

(٢) نص الهداية ٢/٣٤: «لانتفاء الزنا منها». اهـ

(٣) أتيتُ بهذا التعليل: «حملاً لأمرها علىٰ الصلاح»: من البناية ٧/٣١٨، لتستقيم عبارة الشرح بعد إضافة ما جاء في النسخ القديمة من القدوري.

(٤) جملة: «ويُجعل كأنه وطئها في العدة»: ثابتة في نسخة القدوري (٦١١هـ، ٦٤٩هـ، ٨٤٠هـ)، وغيرها، وهي غير ثابتة في نسخة المؤلف، وعبارة اللباب هي: «لانتفاء الزنا من المسلم، فحُمل أمره علىٰ أنه وطئها في العدة، فيصير مراجعاً». اهـ

إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين.

وإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة: لم يثبت نسبه إلا أن يدَّعيَه الزوج.

العدة، كما مرَّ، (إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين)؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يُتيقَّن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت نسبه احتياطاً.

* (وإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة: لم يثبت نسبه) من الزوج؛ لأنه حادثٌ بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، (إلا أن يدَّعيَه الزوجُ)؛ لأنه التزمه، وله وَجْهٌ: بأن وطئها بشبهة في العدة[1].

* قال في «الهداية»: فإن كانت المبتوتة صغيرةً[2] يُجامَعُ مثلُها، فجاءت بولدٍ لتسعة أشهر[3]: لم يلزمه حتىٰ تأتيَ به لأقلَّ من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يثبت النسب منه إلىٰ سنتين؛ لأنها معتدة، يَحتمل أن تكون حاملاً، ولم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فأشبهت الكبيرة.

---

(١) والنسب يُحتاط فيه. البناية ٥/٤٥٦.

(٢) أي لم تبلغ.

(٣) لأنه الغالب في الولادة.

ويثبت نسبُ ولدِ المتوفىٰ عنها زوجها ما بين الوفاة، وبين سنتين.

ولهما: أنَّ لانْقضاء عدتها جهةً متعيِّنة، وهي الأشْهُرُ، وبمضيِّها يَحكم الشرعُ بالانقضاء، وهو بالدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يَحتمل الخلاف. اهـ

[نسب ولد المتوفىٰ عنها زوجها:]

* (ويثبت نسبُ ولد المتوفىٰ عنها زوجها)، ولو غيرَ مدخولٍ بها، إذا لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها، (ما بين **الوفاة**، وبين سنتين).

وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر: لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكَمَ بانقضاء عدتها بالشهور[1]، لتعيُّن الجهة، فصار كما إذا أقرَّت بالانقضاء، كما بيَّنَّا في الصغيرة.

إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهةٌ أخرىٰ، وهي: وَضْع الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها ليست بمحل[2] قبل البلوغ. «هداية».

---

(١) أي أربعة أشهر وعشراً.

(٢) أي ليست بمحل للحمل.

وإذا اعترفت المعتدةُ بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر: ثبت نسبُه.

وإن جاءت به لستة أشهر، فأكثر: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة.

وإذا ولدت المعتدةُ ولداً: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، . . . .

[اعتراف المعتدة بانقضاء العدة، ثم إتيانها بولد:]

* (وإذا اعترفت المعتدةُ) مطلقاً (بانقضاء عدتها)، والمدةُ تحتمله، (ثم جاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر) من وقت الإقرار: (ثبت نسبه)؛ لظهور كَذِبِها بيقين، فبطل الإقرار.

* (وإن جاءت به لستة أشهر، فأكثر: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة)؛ لأنه عُلِم بالإقرار أنه حَدَثَ بعده؛ لأنها أمينةٌ في الإخبار، وقولُ الأمين مقبولٌ، إلا إذا تحقّق كذبه.

* (وإذا ولدت المعتدةُ ولداً)، وجحدتْ ولادتها: (لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة إلا) بحجة تامة، وهي (أن يشهدَ بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان)؛ لأنه حقٌّ مقصودٌ، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وتصوُّرُ اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة: كافٍ في اعتباره.

إلا أن يكون هناك حَبَلٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ من قِبَل الزوج، فيثبتُ النسبُ من غير شهادة.

وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

---

* (إلا أن يكون هناك حَبَلٌ[1] ظاهر[2]).

وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً[3]؟ في «البحر»: بحثاً: نعم.

* (أو اعترافٌ من قِبَل الزوج) بالحَبَل: (فيثبت النسب من غير شهادة): يعني تامة؛ لأنه إذا كان هناك حَمْلٌ ظاهر، وأنكر الزوجُ الولادةَ: فلا بدَّ أن تشهد بولادتها القابلةُ؛ لجواز أن تكون وَلَدَتْ ولداً ميتاً، وأرادت إلزامَه ولداً غيرَه. «جوهرة».

(وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ)؛ لأن الفراش قائم

---

(١) هكذا: «حَبَل»: في نسخ اللباب والقدوري، لكن في نسخة القدوري مع الجوهرة ٢/١٦٣: «حَمْل».

(٢) أي جاءت به لأقل من ستة أشهر. كما في الجوهرة ٢/١٦٢، ونقل ابن عابدين ١٠/٣٩٦ عن العلامة قاسم، أن المراد بظهوره: أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن بكونها حاملاً لكل من شاهَدَها.

(٣) أي: إذا ولدت، وجَحَدَ الزوج الولادةَ، وظهورَ الحَبَل، لأن الحَبَلَ وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتىٰ يكفي ظهوره. ابن عابدين ١٠/٣٩٦ نقلاً عن البحر الرائق ٤/١٧٦، ثم قال ابن عابدين: وحاصله: أن قبل الولادة إذا كان ظاهراً يعرفه كل أحد: فلا حاجة إلىٰ إثباته، وأما بعد الولادة، فبحث في البحر الرائق أنه تكفي الشهادة علىٰ أنه كان ظاهراً.

وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ يومِ تَزَوَّجَها : لم يثبُت نسبه.

وإن جاءت به لستة أشهرٍ، فصاعداً : ثبت نسبُه إن اعترف به الزوجُ، أو سَكَتَ.

وإن جَحَدَ الولادةَ : ثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، تشهد بالولادة.

بقيام العِدَّة، وهو مُلْزِمٌ للنسب، والحاجة إلىٰ تعيين الولد، فيتعيَّن بشهادتها، كما في حال قيام النكاح. «هداية».

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة.

[تزوج فجاءته بولد لأقل من ستة أشهر :]

* (وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ يومِ تَزَوَّجَها: لم يثبت نسبه)؛ لتحقق سَبْق العُلوق علىٰ النكاح.

* (وإن جاءت به لستة أشهر، فصاعداً: ثبت نسبه إن اعترف به الزوجُ، أو سَكَتَ)؛ لأن الفراش قائمٌ، والمدة تامة.

* (وإن جَحَدَ) الزوجُ (الولادةَ: ثبت) نسبه (بشهادة امرأةٍ واحدة تشهد بالولادة)؛ لأن النسب ثابت بالفراش، والحاجة إلىٰ تعيين الولد، وهو يتعيَّن بشهادة المرأة، كما مرَّ.

وأكثرُ مدة الحمل سنتان.

وأقلُّها ستةُ أشهر.

[أقل مدة الحمل، وأكثرها:]

* (وأكثرُ مدة الحمل سنتان)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «الولدُ لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين، ولو بِظِلِّ مِغْزَل»[١].

والظاهر أنها قالته سَمَاعاً، إذ العقل لا يهتدي إليه. «هداية».

* (وأقلُّها ستةُ أشهر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[٢]، ثم[٣] قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾[٤]، فبقي للحمل ستةُ

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٣٢٢، سنن البيهقي ٧/٤٤٣، وينظر نصب الراية ٣/٢٦٥، التلخيص الحبير ٣/٢٣٥.

وقولها رضي الله عنها: «ولو بظِلِّ مغزل»: أي بقدر ظل مغزلٍ حال الدوران، والغرض: تقليل المدة، فإن ظل المغزل حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، كما في العناية للبابرتي ٤/١٨٠، وفي بعض روايات الحديث: « قَدْر ما يتحوَّل ظلُّ عمود المِغزل ».

(٢) الأحقاف/ ١٥.

(٣) أي مع قوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾.

(٤) لقمان/ ١٤.

وإذا طلَّق الذميُّ الذميةَ : فلا عدةَ عليها .

وإن تزوجت الحاملُ من الزنا : جاز النكاح، . . . .

أشهر[(١)].

[عدة طلاق الذمية من الذمي :]

* (وإذا طلَّق الذميُّ الذميةَ)، أو مات عنها: (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة، إذا كان ذلك في دينهم؛ لأنها إنما تجب لحقِّ الله تعالىٰ، وحقِّ الزوج، وهي غيرُ مخاطَبَة بحقوق الله تعالىٰ، كالصلاة، والصوم، والزوجُ قد أسقط حقَّه؛ لعدم اعتقاده حَقِّيتها، كما في «الجوهرة».

قال جمال الإسلام في «شرحه»: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة.

والصحيح قولُه، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[زواج الحامل من الزنا :]

* (وإن تزوجت الحاملُ من الزنا: جاز النكاح)؛ لأن ماءَ الزاني

---

(١) وقد روي استنباط أقل مدة الحمل من هاتين الآيتين عن علي رضي الله عنه، كما هو في سنن البيهقي ٤٤٢/٧، من أكثر من طريق، أما ابن الهمام في فتح القدير ١٨١/٤ فنسب هذا الاستنباط لابن عباس رضي الله عنهما، ولم يذكر مصدراً.

ولا يطؤها حتىٰ تضع حملَها.

لا حُرْمة له، (و) لكن (لا يطؤها حتىٰ تضعَ حملَها)؛ لئلا يسقيَ ماؤه زَرْعَ غيره، إلا أن يكون هو الزاني.

قال الإسبيجابي: وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يجوز.

والصحيح قولهما، ومشىٰ عليه الأئمة: المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

* * * * *

كتاب النفقات

النفقةُ واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجها، مُسْلِمةً كانت أو كافرةً، . . . .

كتاب النفقات

* جمع: نَفَقَة، وهي لغةً: ما يُنْفِقُه الإنسان علىٰ عياله.

وشرعاً ـ كما قال هشام[1]: سألتُ الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعامُ، والكِسْوة، والسُّكْنىٰ.

* وتجب بأسبابٍ ثلاثة: زوجية، وقرابة، ومِلْك.

ولما كانت الزوجية أصلَ النسب، والنسبُ أقوىٰ من الملك: بدأ بالزوجية، فقال:

[وجوب نفقة الزوجة علىٰ الزوج:]

* (النفقة واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجها) ولو صغيراً، أو فقيراً، (مُسْلِمةً كانت) الزوجة (أو كافرة)، فقيرةً أو غنيةً، موطوءةً أوْ لا، ولو رَتْقاءَ، أو قَرْناءَ، أو معتوهةً، أو كبيرة لا توطأ، أو صغيرةً تُطيق

---

(١) أي هشام بن عبيد الله الرازي، تلميذ أبي يوسف ومحمد بن الحسن، توفي سنة ٢٢١هـ. ينظرالجواهر المضية ٣/٥٦٩، تذكرة الحفاظ ١/٣٨٧.

إذا سلَّمت نفسَها في منزله، فعليه: نفقتُها، وكُِسْوتُها، وسُكناها.

الوطء، أو تصلح للخدمة، أو للاستئناس، (إذا سلَّمت نفسَها) للزوج (في منزله).

قال في «التصحيح»: هذه روايةٌ عن أبي يوسف[1].

وظاهرُ الرواية: ما في «المبسوط»، و«المحيط»: من أنها تجب لها قبل الدخول والتحوُّل[2] إذا لم تَمتنع عن المُقَام معه[3]. اهـ

* (فعليه نفقتُها): أي العُرْفية، وهي: المأكول، والمشروب، (وكُِسْوتُها، وسُكْناها).

* وإنما فسَّرنا النفقة: بالعُرْفية؛ لأن النفقة الشرعية تشمل

---

(١) وهي التي اختارها القدوري هنا في مختصره، وصاحب تحفة الفقهاء ٢/١٦٠، واعتمدها صاحب الدر المختار ١٠/٤٨٦ مع ابن عابدين، دون أن يشير هو، ولا ابن عابدين إلىٰ ظاهر الرواية التي ذكرها هنا صاحب اللباب، نقلاً عن تصحيح القدوري، وينظر الجوهرة النيرة، ٢/١٦٤، البناية ٥/٤٨٩.

(٢) عبارة التصحيح ص ٤٠٧: «قبل الدخول بها، وقبل التحوُّل إلىٰ منزل الزوج...». اهـ، لكن الميداني اختصرها.

(٣) والفتوىٰ علىٰ ظاهر الرواية: أن النفقة تجب لها قبل الدخول وإن لم تكن في بيت زوجها إن لم تمتنع عن المقام معه، كما في الكفاية شرح الهداية ٤/١٩٣، أما الشرنبلالي في حاشيته علىٰ درر الحكام: ١/٤١٣ فبعد أن ذكر رواية أبي يوسف، قال: «وليس الفتوىٰ عليه». اهـ

يُعتبر في ذلك بحالهما جميعاً، موسِراً كان الزوجُ أو معسِراً.

الكلّ[١]، كما مرَّ.

[اعتبار النفقة بحال الزوجين:]

* (يُعتبر في ذلك بحالهما): أي الزوجين (جميعاً، موسِراً كان الزوج أو معسِراً).

قال في «الهداية»: وهذا اختيار الخَصَّاف، وعليه الفتوىٰ. اهـ، وهذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهرُ الرواية ـ وهو اختيار الكرخيِّ ـ: يُعتبر حالُ الزوج.

وفي «شرح الإسبيجابي»: الصحيح ما ذكره الخَصَّاف، وفي «الجواهر»: والفتوىٰ علىٰ قول الخصَّاف، وفي «شرح الزاهدي»: وعليه الفتوىٰ، وعليه مشىٰ المحبوبيُّ والنسفي، كما في «التصحيح».

* وحاصله: أنه إن كانا موسِرَيْن: تجب نفقة اليَسَار.

وإن كانا معسِرَيْن: فنفقة الإعسار.

وإن كانا مختلفَيْن، فعلىٰ ظاهر الرواية: يعتبر حالُ الزوج، وعلىٰ ما اختاره صاحب الهداية: فبَيْن الحالَيْن، إلا أنه إذا كان هو المعسِر: يُطالَب بقَدْر وُسْعه، والباقي دَيْنٌ عليه إلىٰ الميسرة، كما في «الدر».

---

(١) أي الطعام، والكسوة، والسكنىٰ، كما مرَّ قبل قليل عن محمد بن الحسن.

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتىٰ يعطيَها مهرَها : فلها النفقةُ .

وإن نَشَزَت : فلا نفقةَ لها حتىٰ تعودَ إلىٰ منزله .

[وجوب النفقة مع عدم تسليم نفسها حتىٰ يسلَّم لها المهر :]

* (فإن امتنعت) الزوجةُ (من تسليم نفسها)، ولو بعد الدخول بها، (حتىٰ يعطيَها مهرَها) المعجَّل: (فلها النفقة)؛ لأنه مَنْعٌ بحقٍّ؛ فكان فَوْتُ الاحتباس بمعنىً مِن قِبَله، فيُجعل كلا فائت. «هداية».

* قيّدنا بالمعجَّل؛ لأنه إذا كان مؤجَّلاً، ولو كلَّه، أو بعضَه، واستوفت الحالَّ: ليس لها أن تَمنع نفسَها عندهما، خلافاً للثاني[1]، وكذا لو أجَّلته بعد العقد، كما في «الجوهرة».

[سقوط وجوب النفقة حال نشوز الزوجة :]

* (و إن نَشَزَت) أي: خرجتْ من بيته بلا إذنه بغير حق، ولو بعد سفره: (فلا نفقة لها حتىٰ تعودَ إلىٰ منزله)؛ لأن فَوْت الاحتباس منها، وإذا عادت: جاء الاحتباسُ، فتجب النفقة.

* بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم؛ والزوجُ يقدر علىٰ الوطء كُرْهاً. «هداية».

---

(١) أي الإمام أبي يوسف.

وإن كانت صغيرةً لا يُستمتَع بها : فلا نفقةَ لها وإن سلَّمت نفسَها إليه.

وإن كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدر علىٰ الوطء، والمرأةُ كبيرةً : فلها النفقةُ في ماله.

---

* وإذا كان الزوج معها في بيتها، فمنعته من الدخول عليها: كانت ناشزةً، إلا أن تسأله التحوُّلَ عنه، كما في «الجوهرة».

* (وإن كانت) الزوجةُ (صغيرةً لا يُستمتع بها)، ولو للخدمة، أو الاستئناس، كما مرَّ: (فلا نفقة لها وإن سلَّمت نفسَها إليه)؛ لأن النفقة مقابَلَةٌ باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها منتَفِعاً بها.

* قيَّد بالنفقة؛ لأن المهر يجب بمجرَّد العقد وإن كانت لا يُتَمتَّع بها، كما في «الجوهرة».

* (وإن كان الزوجُ صغيراً)، بحيث (لا يَقْدر علىٰ الوطء، والمرأةُ كبيرة) بحيث يُسْتَمتَع بها: (فلها النفقة في ماله)؛ لأن التسليم محقَّقٌ منها، وإنما العَجْز من قِبَله، فصار كالمجبوب، والعِنِّين.

* قيَّد بالكبيرة؛ لأنها لو كانت صغيرة[1] أيضاً: لم تجب لها

---

(١) أي والزوج صغير.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه : فلها النفقةُ، والسكنىٰ في عِدَّتها، رجعياً كان الطلاقُ أو بائناً .

النفقـة؛ لأن المَنْـع معنىً جـاء مـن قِبَلهـا، فغـاية ما في الباب[1]: أن يُجْعَـل المنـع مـن قِبَلـه كالمعـدوم[2]، فالمنع من قِبلها قائم، ومع قيامه من قِبَلها: لا تستحق النفقةَ، كما في «الدرر»، عن «النهايـة».

[وجوب نفقة المطلقة :]

* (وإذا طلَّق الرجل امرأته: فلها) عليه (النفقةُ، والسكنىٰ في) مدة (عِدَّتها، رجعياً كان الطلاقُ، أو بائناً).

أما الرجعيُّ؛ فلأن النكاح بعده قائمٌ، لاسيما عندنا[3]؛ فإنه يَحِلُّ له الوطء.

وأمـا البـائن؛ فـلأن النفقة جزاءُ الاحتباس، كما مرَّ، والاحتباس

---

(١) أي حاصل هذه المسألة.

(٢) أي حيث إن الزوج صغير، فهذا المانع من طرفه كالمعدوم، لا يؤثر في منع النفقة، لكن كون الزوجة صغيرة، فالمنع من قِبَلها، ولذا لا تجب لها النفقة، وينظر درر الحكام ١/٤١٣، فتح القدير ٤/١٩١ نقلاً عن الذخيرة

(٣) أي عند الحنفية، وقد ذكر هذا، لأن المؤلف نقل هذا النص عن الهداية ٢/٤٤، وفي الهداية ذكر الخلاف مع الشافعية، ولذا جاء بهذه العبارة.

ولا نفقةَ للمتوفىٰ عنها زوجُها.

وكلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصيةٍ: فلا نفقةَ لها.

قائمٌ في حقِّ حكمٍ مقصودٍ بالنكاح، وهو الولد[1]، إذ العدة واجبةٌ لصيانة الولد، فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنىٰ بالإجماع، كما في «الهداية».

[لا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجها:]

* (ولا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجُها)؛ لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها علىٰ الورثة، كما في «الدرر».

* (وكلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصية)، كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزوج: (فلا نفقة لها[2])؛ لأنها صارت حابسةً نفسَها بغير حقٍّ، فصارت كأنها ناشزة.

* قيَّد بالمعصية؛ لأنها إذا كانت بسببٍ مباح، كما إذا اختارت

---

(١) قال في البناية ٥/٥٢٨: «الحكم المقصود بالنكاح هو: التوالد والاستمتاع». اهـ

(٢) أما السكنىٰ فتجب لها، لأن القرار في البيت مستحق، فلا يسقط بالمعصية. البناية ٥/٥٣٢.

وإن طلَّقها، ثم ارتدَّت: سقطت نفقتُها.

وإن مكَّنت ابنَ زوجِها من نفسها: فإن كان بعد الطلاق: فلها النفقةُ.

نفسَها للإدراك[١]، أو العتق[٢]، أو لعدم الكفاءة[٣]: فلها النفقة، كما في «الجوهرة».

[نفقة الزوجة المرتدة:]

* (وإن طلَّقها) الزوج، ولو ثلاثاً، (ثم ارتدَّت: سقطت نفقتها.

* وإن مكَّنت ابنَ زوجها من نفسها: فإن كان) ذلك (بعد الطلاق: فلها النفقة)؛ لأن الفرقة تثبت بالطلاق، ولا عمل فيها للردَّة، والتمكين، إلا أن المرتدَّة تُحبَس حتىٰ تتوب[٤]، ولا نفقة للمحبوسة،

---

(١) أي خيار البلوغ، نحو الصغيرة إذا زوَّجها وليها من غير كفء، فإذا بلغت وأدركت، واختارت نفسَها، فهذه فرقة ليست بمعصية: فلها النفقة. ينظر البناية ٥/٥٣٢.

(٢) نحو أم الولد إذا أعتقت وهي عند الزوج، وقد بوَّأ لها المولىٰ بيتاً، فاختارت الفرقة: فلها النفقة. البناية ٥/٥٣٢.

(٣) وذلك إذا زوَّجت البالغةُ نفسَها بلا ولي، فالعقد يصح، لكن للولي حق الفسخ إن كان الزوج غير كفء، فلو فُرّق بينهما لعدم الكفاءة بعد الدخول: وجبت لها النفقة. ابن عابدين ١٠/٥٩٣.

(٤) وهذا يفيد أن المرأة المرتدة لا تُقتل، ولكن تُحبس حتىٰ تُسْلِم، كما سيأتي النص علىٰ ذلك في أحكام المرتد.

وإن كان قبل الطلاق : فلا نفقةَ لها .

وإذا حُبست المرأةُ في دَيْنٍ، أو غَصَبَها رجلٌ كُرْهاً، فذَهَبَ بها، أو حَجَّت مع مَحْرَمٍ : فلا نفقةَ لها .

وإن مَرِضَت في منزل الزوج : فلها النفقةُ .

والممكِّنةُ لا تُحبس؛ فلها النفقة، كما في «الدرر[1]».

* (وإن كان قبل الطلاق: فلا نفقة لها)؛ لثبوت الفرقة بالتمكين.

[لا نفقة للزوجة إن حُبِست بدَيْن :]

* (وإذا حُبست المرأة في دَيْنٍ، أو غَصَبَها رجلٌ كُرْها، فذهب بها، أو حَجَّت) ولو (مع مَحْرَم: فلا نفقة لها)؛ لفوات الاحتباس، إلا أن تكون مع الزوج، فتجب لها نفقةُ الحضر.

وعن أبي يوسف: أن للمغصوبة، والحاجَّة مع المَحْرَم، لهما النفقة.

قال في «التصحيح»: والمعتَمَد الأول، ومشىٰ عليه المحبوبي، والنسفي، وغيرُهما.

[النفقة علىٰ الزوجة المريضة في بيت زوجها :]

* (وإن مَرِضَت) الزوجةُ (في منزل الزوج: فلها النفقة)؛

---

(١) الدرر والغرر ١/٤١٧.

وتُفْرَضُ علىٰ الزوج نفقةُ خادِمِها إذا كان موسراً.

استحساناً؛ لأن الاحتباس قائمٌ؛ فإنه يَستأنس بها، ويمسُّها، وتحفظُ البيت؛ والمانعُ إنما هو لعارضٍ، فأشبه الحيض.

وعن أبي يوسف: إذا سلَّمت نفسَها، ثم مرضت: فلها النفقة؛ لتحقُّق التسليم.

* وإن مرضت، ثم سلَّمت: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصحَّ، وهو حَسَنٌ[1]، وفي كلام المصنِّف[2] ما يشير إليه، حيث قال: «وإن مَرِضت في منزل الزوج»؛ احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها، كما في «الجوهرة».

[نفقة خادم الزوجة:]

* (وتُفْرَض علىٰ الزوج نفقةُ خادِمِها إذا كان) الزوجُ (موسراً) وهي حرةٌ، كما في «الجوهرة».

* قال في «الهداية»: وقوله في «الكتاب»[3]: إذا كان موسِراً:

---

(١) قال الشرنبلالي في حاشيته علىٰ درر الحكام ١/٤١٤: «هذا مبنيٌّ علىٰ اشتراط التسليم لوجوب النفقة، وهو خلاف ما عليه الفتوىٰ». اهـ، وقد تقدم هذا قريباً.

(٢) أي القدوري.

(٣) أي مختصر القدوري.

ولا تُفْرَض لأكثرَ من خادمٍ واحدٍ .

إشارةٌ إلىٰ أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح، خلافاً لما قاله محمد؛ لأن الواجب علىٰ المعسِر أدنىٰ الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسها. اهـ

وفي قاضيخان: فإن لم يكن لها خادم: لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية، موسراً كان الزوج أو معسراً[1].

ثم قال: والصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة[2]. اهـ

* (ولا تُفْرَض) النفقة (لأكثرَ من خادمٍ واحد). قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: تُفرض لخادمين.

قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، ومشىٰ عليه المحبوبي، والنسفي. «تصحيح»

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين٠ ١/٥٢٨٠.

(٢) أي لا يملك إخراج خادمها العبد من بيته، إلا إذا كان يتضرر به. ينظر ابن عابدين ١٠/٥٣٠.

وعليه أن يُسكنَها في دارٍ منفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ ذلك.

وإن كان له ولدٌ من غيرها: فليس له أن يُسكنَه معها.

وللزوج أن يَمنع والديها، وولدَها من غيره، وأهلَها . . . .

[صفة المسكن الواجب للزوجة:]

* (وعليه) أي علىٰ الزوج (أن يُسكنَها في دارٍ منفردة[1]) بحَسَب حالهما، كالطعام، والكسوة، (ليس فيها أحدٌ من أهله) سوىٰ طفله الذي لا يَفهم الجماع، وأمَته، وأمِّ ولده، كما في «الدر»، (إلا أن تختار) المرأة (ذلك)؛ لرضاها بانتقاص حقها.

* (وإن كان له ولدٌ من غيرها)، بحيث يفهم الجماع: (فليس له أن يُسكنَه معها)؛ لأن السكنىٰ واجبة لها، فليس له أن يُشرك غيرَها، لأنها تتضرَّر به، فإنها لا تأمن علىٰ متاعها، ويَمنعها من المعاشرة مع زوجها.

[حكم مَنع أقارب الزوجة من زيارتها:]

* (وللزوج أن يَمنع والديها، وولدَها من غيره، وأهلَها): أي

---

(١) أي دار مستقلة بغَلَقٍ، ومرافق، ولو كان فيها بيتٌ واحدٌ، أي غرفة واحدة. ينظر ابن عابدين ١٠/٥٦٣.

من الدخول عليها.

ولا يَمنعُهم من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أيِّ وقتٍ اختاروا ذلك.

محارِمَها (من الدخول عليها)؛ لأن المنزل ملكُه، فله حقُّ المنع من دخوله.

* (ولا يمنعهم من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أيِّ وقتٍ اختاروا ذلك)؛ لما فيه من قطيعة الرحم، وليس عليه[1] في ذلك ضرر.

وقيل: لا يمنعهم من الدخول، والكلام، وإنما يمنعهم من القَرَار.

وقيل: لا يمنعها من الخروج إليهما[2]، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة.

* وغيرُهما من المحارم: التقديرُ بسَنَةٍ، وهو الصحيح، كما في «الهداية».

---

(١) في نُسَخ اللباب كلها، والهداية، والنقل عنها: «له»، وفي تبيين الحقائق ٥٨/٣: «عليه».

(٢) أي الوالدين.

ومَن أَعسر بنفقة امرأته: لم يُفرَّق بينهما، ويقال لها: استديني عليه.

وإذا غاب الرجلُ، وله مالٌ في يدِ رجلٍ، وهو يعترفُ به، وبالزوجية:

[إعسار الزوج في النفقة:]

* (ومَن أَعسر بنفقة امرأته: لم يُفرَّق بينهما)، بل يَفْرض القاضي النفقة، (ويقال لها: استديني عليه)؛ لأن في التفريق إبطالَ حقه من كل وجه، وفي الاستدانة تأخيرُ حقِّها مع إبقاء حقه، فكان أَوْلىٰ، لكونه أقل ضرراً.

* قال في «الهداية»: وفائدةُ الأمر بالاستدانة مع الفرض[1]: أن يُمكنها إحالةُ الغريم علىٰ الزوج[2]، فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي: كانت المطالَبة عليها، دون الزوج. اهـ

[نفقة زوجة الغائب:]

* (وإذا غاب الرجلُ، وله مالٌ في يد رجل)، أو عنده، (وهو يعترف به): أي بما في يده، أو عنده من المال، (وبالزوجية)، وكذا

---

(١) أي فرض القاضي بالاستدانة لها، وهذا جواب عما يقال: لا فائدة في الإذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها. البناية ٥/٥٠٧.

(٢) يعني من غير رضاه، وكان لربِّ الدين أن يأخذ دينه من الزوج، أو المرأة. البناية ٥/٥٠٧.

فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجة الغائب، ووُلْدِهِ الصغار، ووالدَيْه، ويأخذُ منها كفيلاً بها.

إذا عَلِم القاضي ذلك[١]. «هداية»: (فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجة الغائب، ووُلْده) ـ بضمٍّ، فسكونٍ: جَمْع: وَلَد، كأُسْد: جَمْعُ: أَسَد ـ (الصغارِ، ووالدَيْه) إذا كان المال من جنس حقهم: أي دراهم، أو دنانير، أو طعامٍ، أو كسوةٍ من جنس حقهم.

* بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه؛ لأنه يُحتاج إلىٰ البيع، ولا يُباع مال الغائب بالاتفاق. «درر».

* (ويأخذ منها[٢]) القاضي (كفيلاً بها): أي بالنفقة[٣]، ويحلِّفها بالله: ما أعطاها النفقة[٤]؛ نظراً للغائب؛ لأنها ربما استوفت النفقة، أو طلَّقها الزوجُ، وانقضت عدتها.

* وكذا كلُّ آخذٍ نفقتَه.

---

(١) أي وكذلك يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين الآتي ذكرهم، إذا علم القاضي بالزوجية، وبمال الغائب. البناية ٥/٥٢٠.

(٢) وفي القدوري: (٦١١هـ): «منهم»: أي من الزوجة وغيرها.

(٣) أي تُحضر كفيلاً يتحمل النفقة التي سيقضي بها القاضي للزوجة، في حال لو أن الزوج كان قد أعطاها النفقة قبل غيابه، أو ثبت نشوزها، أو أنها مطلقة انقضت عدتها. ينظر ابن عابدين ١٠/٥٨٣.

(٤) أي تحلف: ما أعطاها زوجها النفقة قبل غيابه. البناية ٥/٥٢٣.

ولا يُقضَىٰ بنفقةٍ في مالِ الغائب إلا لهؤلاء.

[القضاء بالنفقة في مال الغائب:]

* (ولا يُقضَىٰ بنفقةٍ في مال الغائب إلا لهؤلاء[1]) ، لأن نفقة هؤلاء واجبةٌ قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أَخْذُها بأنفسهم؛ فكان قضاء القاضي إعانةً لهم.

* أما غيرُهم من المحارم[2]، إنما تجب نفقتهم بالقضاء، والقضاء علىٰ الغائب لا يجوز.

* قال في «الهداية»: ولو لم يعلم القاضي بذلك[3]، ولم يكن مقرّاً به[4]، فأقامت البينة علىٰ الزوجية، أو لم يُخلِّف مالاً، فأقامت البينة ليفرضَ القاضي نفقتَها علىٰ الغائب، ويأمرَها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاءً علىٰ الغائب.

وقال زفر: يقضي؛ لأن فيه نظراً لها، ولا ضرر فيه علىٰ الغائب...

---

(١) أي زوجته، وأولاده الصغار، ووالديه، وأولاده الكبار الزَّمْنىٰ، والإناث. البناية ٥/٥٢٤.

(٢) كالإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات.

(٣) هذا الكلام متصل بما في الصفحة السابقة من كلام الهداية ٢/٤٤: «وكذا إذا علم القاضي بذلك». وينظر البناية ٥/٥٢٥.

(٤) أي ولم يكن الزوج مقرّاً بالمال.

وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصَمَتْه: تمَّم لها نفقةَ الموسر.

إلىٰ أن قال: وعملُ القضاة اليوم علىٰ هذا[١]. اهـ

* قال في «الدر» عازياً إلىٰ «البحر»: وهذه من السِّتِّ[٢] التي يُفتىٰ بها بقول زفر.

* وعليه فلو غاب، وله زوجةٌ، وصغارٌ: تُقْبل بيِّنتها علىٰ النكاح إن لم يكن[٣] عالماً به، ثم يَفرض لهم، ويأمرها بالإنفاق، أو الاستدانة؛ لترجع[٤]. اهـ

[تغيّر نفقة الإعسار إلىٰ اليسار إذا أيسر الزوج:]

* (وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر) الزوج، (فخاصمَتْه: تمَّم) القاضي (لها نفقةَ الموسر)؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدَّل حالُه: لها المطالبة بتمام حقها.

---

(١) أي علىٰ قول زفر أنه يُقْضَىٰ بالنفقة علىٰ الغائب، وهذا في زمن صاحب الهداية المرغيناني، المتوفىٰ سنة ٥٩٣ هـ، رحمه الله تعالىٰ. ينظر الهداية ٢/٤٤.

(٢) أي من المسائل الست، وقد أوصلها ابن عابدين إلىٰ عشرين مسألة، بعد ذكره مَن أَلَّف فيها، وتحريره ما يفتىٰ من أقوال زفر رحمه الله، وقد نَظَمها ابن عابدين في (٢٢) بيتاً. ينظر حاشية ابن عابدين ١٠/٥٨٨(ط دمشق).

(٣) أي القاضي.

(٤) أي لترجع عليه بما أنفقت.

وإذا مضت مدةٌ لم يُنفِق الزوجُ عليها، فطالبته بذلك: فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحت الزوجَ علىٰ مقدارها، فيقضي لها بنفقة ما مضىٰ.

وإذا مات الزوجُ بعد ما قُضِي عليه بالنفقة، ومَضَت شهورٌ: سقطت النفقةُ.

---

* (وإذا مضت مدةٌ لم يُنفِق الزوج) فيها (عليها، فطالبتْه) الزوجة (بذلك: فلا شيءَ لها)؛ لأن النفقة: فيها معنىٰ الصلة.

فلا يَستحكم الوجوبُ، ولا تصيرُ ديناً (إلا) بالقضاء، وهو (أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقة) عليه، (أو) الرضا، بأن تكون الزوجة قد (صالحت الزوج علىٰ مقدارها)، فَفَرَض لها علىٰ نفسه قَدْراً معلوماً، ولم يُنفق عليها حتىٰ مضت مدةٌ: (فيقضي لها بنفقة ما مضىٰ)؛ لأن فَرْضَه علىٰ نفسِه آكدُ من فَرْض القاضي؛ لأن ولايته علىٰ نفسه أقوىٰ من ولاية الغير عليه.

* وإذا صارت النفقة دَيْناً عليه: لم تسقط بطول الزمان، إلا إذا مات أحدُهما، أو وقعت الفُرقة، كما صرح به المصنِّف بقوله:

* (وإذا مات الزوجُ)، أو الزوجةُ (بعد ما قُضِي عليه بالنفقة، ومَضَت شهورٌ) لم يُنفَق عليها: (سقطت النفقة) المتجمِّدة عليه، لما مرَّ أن فيها معنىٰ الصلة، والصِّلاتُ تسقط بالموت قبل القبض.

وإن أَسلفها نفقةَ السَّنَة، ثم مات: لم يُستَرجع منها شيءٌ.

وقال محمد: يُحتَسَبُ لها بنفقة ما مضىٰ، وما بقي: للزوج.

وإذا تزوَّج العبدُ حرةً: فنفقتُها دَيْنٌ عليه، يُباع فيها.

[لو أسلفها نفقة السَّنَة ثم مات هو أو هي:]

* (وإن أَسلفها) الزوج (نفقةَ) جميع (السنة، ثم مات) هو، أو هي: (لم يُستَرجع) ـ بالبناء للمجهول ـ (منها): أي النفقة المسلَفَة (شيءٌ)؛ لأنها صِلَة، وقد اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصِّلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها، كما في الهبة. «هداية»، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(وقال محمد: يُحتَسَب لها بنفقة ما مضىٰ، وما بقي) يُستردُّ (للزوج).

قال في «زاد الفقهاء»، و«التحفة»: الصحيح قولُهما، وفي «فتح القدير»: الفتوىٰ علىٰ قولهما، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[نفقة زوجة العبد:]

* (وإذا تزوَّج العبدُ حرةً) بإذن مولاهُ: (فنفقتُها) المفروضة (دَيْنٌ عليه)؛ للزومها بعقدٍ باشره بإذن المولىٰ، فيَظهر في حقه كسائر الديون.

* (يُباع فيها) إذا لم يَفْدِهِ المولىٰ. «ذخيرة».

وإذا تزوَّج الرجلُ أمَةً، فبوَّأها مولاها معه منزلاً: فعليه النفقةُ.

وإن لم يُبَوِّئها: فلا نفقةَ لها عليه.

---

* وهكذا مرةً بعد أخرىٰ، إذا تجدَّد عليه نفقةٌ أخرىٰ بعد ما اشتراه مَنْ علم به، أو لم يعلم، ثم عَلِم، فرضي.

* وإنما قيَّدتُ بالمفروضة؛ لأنها بدون فَرْض: تسقط بالمضيِّ، كنفقة زوجة الحر، كما في «النهر».

* قال في «الفتح»: وينبغي أن لا يصحَّ فرضُها بتراضيهما؛ لحَجْر العبد عن التصرف، ولاتِّهامه بقصد الزيادة؛ لإضرار المولىٰ. اهـ

[نفقة الأمة زوجة الحُرِّ:]

* (وإذا تزوَّج الرجلُ أمَةً)، قِنَّةً، أو مُدَبَّرة، أو أمَّ ولد، (فبوَّأها): أي خلاَّها (مولاها معه): أي مع الزوج (منزلاً): أي في منزل الزوج، بأن بَعَثَها إلىٰ منزل الزوج، وترك استخدامها: (فعليه) أي الزوجِ (النفقةُ)، لتحقُّق الاحتباس.

* (وإن لم يُبَوِّئها) مولاها منزلَ الزوج، أو لم يترك استخدامَها: (فلا نفقةَ لها عليه)؛ لعدم الاحتباس.

* قال في «الهداية»: ولو استخدمها بعد التبوئة: سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس.

* ولو خدمَتْه أحياناً من غير أن يستخدمها: لا تسقط النفقة؛ لأنه لم يستخدِمْها ليكون استرداداً. اهـ

ونفقةُ الأولاد الصغارِ علىٰ الأب، لا يُشاركُه فيها أحدٌ، كما لا يشاركُه في نفقة الزوجة أحدٌ.

[نفقة الأولاد الصغار :]

* (ونفقةُ الأولاد الصغارِ) الفقراءِ الأحرارِ (علىٰ الأب، لا يُشاركُه فيها أحدٌ)، موسِراً كان الأب أو معسِراً.

* غير أنه إذا كان معسراً، والأمُّ موسرةً: تؤمر الأم بالإنفاق، ويكون دَيْناً علىٰ الأب، كما في «الجوهرة».

* قيَّدنا بالفقراء الأحرار؛ لأن نفقة الأغنياء في مالهم، والأَرِقَّاءِ علىٰ مالِكِهِم.

* (كما) أنه (لا يشاركه): أي الأبَ (في نفقة الزوجة أحدٌ)، ما لم يكن[1] معسِراً: فيُلحق بالميت[2]، فتجب علىٰ غيره بلا رجوعٍ عليه، علىٰ الصحيح من المذهب، إلا الأمُّ موسِرةً[3]. «بحر».

---

(١) الضمير يعود للأب. ابن عابدين ١٠/٦١٠.

(٢) أي يكون المعسر كالميت في استحقاق النفقة، أي فلا تجب عليه. ينظر البحر الرائق ٤/٢٢٧.

(٣) أي إذا أنفقت وهو معسر: تؤمر بالإنفاق ويكون ديناً علىٰ الأب، كما تقدم آنفاً، وقد قال ابن نجيم في البحر الرائق ٤/٢٢٧: «وحاصله: أن الوجوب علىٰ الأب المعسِر إنما هو: إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا: فالأب كالميت، والوجوب علىٰ غيره =

فإن كان الصغيرُ رضيعاً : فليس علىٰ أُمِّه أن تُرضعه.

قال[١]: وعليه فلا بدَّ من إصلاح المتون. اهـ

قال شيخنا[٢]: لأن قول المتون: « إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحدٌ»: يقتضي أنه لو كان معسراً، وأَمَرَ القاضي[٣] غيرَه بالإنفاق: يرجع، سواء كان أُمّاً، أو جَدّاً، أو غيرَهما، إذ لو لم يرجع عليه: لحصلت المشاركة.

وأجاب المقدسي: بحَمْل ما في المتون علىٰ حالة اليسار. اهـ

[وجوب إرضاع الصغير علىٰ الأم ديانة لا قضاء :]

* (فإن كان الصغيرُ رضيعاً: فليس علىٰ أُمِّه أن تُرضعه) قضاءً؛ لأن إرضاعه يجري مجرىٰ النفقة، ونفقتُه علىٰ الأب، كما مرَّ.

* ولكن تؤمر به ديانةً؛ لأنه من باب الاستخدام، ككَنْس البيت، والطبخِ، والخَبْز، فإنها تؤمر بذلك ديانة، ولا يُجبرها القاضي عليها؛ لأن المستَحَقَّ عليها بعد النكاح: تسليمُ النفس للاستمتاع، لا غير.

لو كان ميتاً، ولا رجوع عليه في الصحيح، وعلىٰ هذا فلا بدَّ من إصلاح المتون والشروح، كما لا يخفىٰ». اهـ

(١) أي ابن نجيم في البحر الرائق ٤/٢٢٧.

(٢) أي ابن عابدين رحمه الله. ينظر الحاشية ١٠/٦١٠، ومنحة الخالق ٤/٢٢٧.

(٣) كلمة: «القاضي»: سقطت من نسخ اللباب، وهي مثبتة في حاشية ابن عابدين ١٠/٦١٠ (ط دمشق)، والنقل عنها.

ويَستأجرُ له الأبُ مَن تُرضعُه عندها.

فإن استأجرها وهي زوجتُه، أو معتدَّتُه لترضع ولدَها: لم يَجُزْ.

وإن انقضت عدتها، فاستأجرها علىٰ إرضاعه: جاز.

---

* ثم هذا حيث لم تتعيَّن، فإن تعيَّنت لذلك، بأن كان لا يأخذ ثديَ غيرها: فإنها تُجبرعلىٰ إرضاعه، صيانةً له عن الهلاك. «جوهرة».

* (ويَستأجر له الأبُ مَن تُرضعُه عندها)؛ لأن الحضانة لها.

[أحكام استئجار أم الصغير لإرضاعه:]

* (فإن استأجرها): أي استأجر الأبُ أمَّ الصغير، (وهي زوجتُه، أو معتدَّتُه) من طلاقٍ رجعي، (لترضع ولدَها: لم يَجُزْ) ذلك الاستئجار؛ لأن الإرضاع مستَحَقٌّ عليها ديانةً، إلا أنها عُذِرت؛ لاحتمال عَجْزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر: ظهرت قدرتُها، فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أَخْذ الأجرة عليه. «هداية».

* قيَّد بولدها؛ لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها: جاز؛ لأنه غير مستَحَقٍّ عليها.

* وقيَّدنا المعتدة بالرجعي؛ لأن المعتدة من البائن فيها روايتان، والصحيحةُ منهما: أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية، كما في «الجوهرة».

* (وإن انقضَتْ عدتها، فاستأجرها علىٰ إرضاعه): أي الولدِ: (جاز)؛ لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية.

وإن قال الأبُ : لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمُّ بمثل أجرة الأجنبية : كانت الأمُّ أحقَّ به .

فإن التمست زيادةً : لم يُجبَر الزوجُ عليها .

---

* (وإن قال الأبُ: لا أستأجرها): أي الأمَّ، (وجاء بغيرها) لترضعه عندها، (فرضيت الأمُّ بمثل أجرة) تلك (الأجنبية: كانت الأم أحقَّ به)؛ لأنها أشفق، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها. «هداية».

* (فإن التمست زيادةً) عن الأجنبية، ولو بدون أجر المثل، أو متبرِّعة. «زيلعي»: (لم يُجبَر الزوج عليها)؛ دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة في قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[1]: أي بإلزامه أكثرَ من أجرة الأجنبية. «هداية».

* قيَّد بأجرة الإرضاع؛ لأن الحضانة تبقىٰ للأم، فترضعُه الأجنبيةُ، كما صرَّح في «البدائع»، ولا تكون الأجنبية المتبرِّعة بالحضانة أَوْلىٰ منها إذا طلبته بأجرِ المثل.

* نَعَم، لو تبرعت العمَّة بحضانته من غير أن تمنع الأمَّ عنه، والأبُ معسرٌ: فالصحيح أن يُقال للأم: إما أن تُمسكيه بلا أجرٍ، أو تدفعيه إليها.

---

(١) البقرة / ٢٣٣.

ونفقةُ الصغير واجبةٌ علىٰ أبيه وإن خالفه في دِينه، كما تجب نفقةُ الزوجة علىٰ الزوج وإن خالفته في دِينه.

---

* قال شيخنا[١]: وبه ظَهَرَ الفرقُ بين الحضانة والإرضاع، وهو: أن انتقالَ الإرضاع إلىٰ غير الأم: لا يتوقف علىٰ طلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب، ولا بكون المتبرِّعة عمَّةً، أو نحوها من الأقارب. اهـ

[وجوب نفقة الصغير علىٰ الأب وإن خالفه في دينه:]

* (ونفقةُ الصغير واجبةٌ علىٰ أبيه[٢] وإن[٣] خالفه في دِينه[٤])؛ لإطلاقِ قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾[٥]، ولأنه جزؤه، فيكون في معنىٰ نفسه. «هداية».

* (كما تجب نفقة الزوجة علىٰ الزوج وإن خالفته في دِينه)؛ لأن

---

(١) أي ابن عابدين رحمه الله.

(٢) في القدوري (٨٤٠هـ) زيادة: «وجَدِّه»، وينظر ابن عابدين ١٠/٦١١، وما تقدم أيضاً: أن نفقة الصغار علىٰ الأب فقط.

(٣) (إن): هنا وصلية.

(٤) صورة هذه المسألة: ذمي تزوج ذمية، ثمَّ أسلمت، ولها منه ولد: يُحكم بإسلام الولد، تبعاً لها، ونفقته علىٰ الأب الكافر. الجوهرة: ١/١٧٠.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

. . . .

نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد، وقد صحَّ العقد بين المسلم والكافرة، فوجبت النفقة[١].

* * * * *

---

(١) ستأتي تتمةٌ لأحكام النفقات بعد قليل، حيث أدخل القدوري في وسطها الأحكام المتعلقة بالحضانة.

كتاب الحَضَانة[1]

وإذا وقعت الفُرْقةُ بين الزوجين : فالأمُّ أحقُّ بالولد .

فإن لم تكن أمٌّ : فأمُّ الأُمِّ أَوْلىٰ من أمِّ الأب .

فإن لم تكن أمُّ الأمِّ : فأمُّ الأب أَوْلىٰ . . . .

كتاب الحَضَانة

[الأَوْلىٰ بالحضانة :]

* (وإذا وقعت الفُرْقةُ بين الزوجين: فالأم) ولو كتابيَّةً (أحقُّ بالولد)؛ لما مرَّ أنها أشفقُ عليه، وأعرفُ بتربيته.

* (فإن لم تكن أمٌّ: فأمُّ الأُم) وإن بَعُدَتْ (أَوْلىٰ من أمِّ الأب)؛ لأن هذه الولاية تُستفاد من قِبَل الأمهات.

* (فإن لم تكن له أُمُّ الأم: فأمُّ الأب) وإن بَعُدَت أيضاً (أَوْلىٰ

---

(١) لم يثبت هذا العنوان في نسخ اللباب كلها، إلا في نسخة د، وكذلك لم يثبت فيما لدي من نسخ القدوري المخطوطة، ولا في الجوهرة، والخلاصة، وغيرها من شروح القدوري، لكن ثبت في نسخة القدوري (١٣٢٤هـ، البابي).

هذا، مع ملاحظة أن أحكام الحضانة هذه، جاءت في وسط كتاب النفقات، فقَبْلها كلامٌ عن النفقات، وبعدها كذلك .

من الأخوات.

فإن لم تكن جدَّةٌ: فالأخواتُ أَوْلَىٰ من العمَّات، والخالات.

وتُقَدَّم الأختُ من الأب والأم، ثم الأختُ من الأم، ثم الأختُ من الأب.

ثم الخالات أَوْلىٰ من العمات، يُنَزَّلْن كما يُنَزَّلْن الأخوات.

من الأخوات) مطلقاً؛ لأنها أكثر شفقةً منهن؛ لأن قرابتها قرابة وِلاد.

* (فإن لم تكن جدَّةٌ) مطلقاً: (فالأخوات) مطلقاً (أَوْلَىٰ من العمَّات، والخالات) مطلقاً؛ لأنهن أقرب، ولأنهن أولاد الأبوين، ولهذا قُدِّمن في الميراث.

* (وتُقَدَّم الأختُ من الأب والأم)؛ لأنها ذاتُ قرابتين.

* (ثم الأختُ من الأم)؛ لأنَّ الحقَّ من قِبَلِها.

* (ثم الأختُ من الأب).

* ثم بنات الأخت لأبوين، ثم لأمٍّ.

* (ثم الخالاتُ أَوْلىٰ من العمات)، ومن بناتِ الأختِ لأب؛ ترجيحاً لقرابة الأم، و(يُنزَّلْن كما يُنَزَّلْن الأخوات)، فتُرجَّح ذاتُ القرابتين، ثم قرابة الأم.

* ثم بنت الأخت لأب.

ثم العمَّاتُ يُنَزَّلنَ كذلك.

وكلُّ مَنْ تزوجت من هؤلاء: سقط حقُّها إلا الجدَّةَ إذا كان زوجَها الجدُّ.

قال في «الخانية»: اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة: والصحيح أن الخالة أَوْلىٰ. اهـ

* (ثم العمَّاتُ)، و(يُنَزَّلنَ كذلك).

* ثم خالة الأم كذلك.

* ثم خالة الأب كذلك.

* ثم عمة الأم كذلك.

* ثم عمة الأب كذلك، بهذا الترتيب.

* (وكلُّ مَنْ تزوجت من هؤلاء) المذكورات بأجنبي من الصغير: (سقط حقُّها) من الحضانة؛ لأن الأجنبي يُعطيه نَزْراً، ويَنظر إليه شَزْراً[1]، فلا نظر في ذلك للصغير.

* بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رحم مَحْرَم من الصغير، كما صرَّح بذلك بقوله: (إلا الجدَّةَ إذا كان زوجَها الجدُّ): أي فلا يسقط

---

(١) النظر الشَّزْر: نَظَرٌ فيه إعراضٌ، أو هو نظرُ الغضبان بمؤخر عينه. مختار الصحاح (شزر)، القاموس المحيط (شزر).

فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أهله، فاختصم فيه الرجالُ: فأَوْلاهم به: أقربُهم تعصيباً.

حقُّها؛ لأنه قام مقام أبيه، فيَنظر إليه.

* وكذا كلُّ زوجٍ هو ذو رحمٍ مَحْرَم منه؛ لقيام الشفقة؛ نظراً إلىٰ القرابة القريبة. «هداية».

* وتعود الحضانة بالفرقة[1]؛ لزوال المانع.

* والقولُ لها في نفي الزوج[2]، وكذا في تطليقه[3] إن أبهمته، لا إن عيَّنته، كما في «الدر».

[حضانة الصبي إن لم تكن له امرأة تحضنه:]

* (فإن لم تكن للصبي امرأةٌ من أهله) تستحق الحضانة، (فاختصم فيه الرجال: فأَوْلاهم به: أقربهم تعصيباً)؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عُرف الترتيب في موضعه[4].

---

(١) أي تعود الحضانة إلىٰ التي سقط حقها بالزواج إذا فارقت هذا الزوج، أو زال السبب في سقوط حق الحضانة. ينظر ابن عابدين ١٠/٤٥٩.

(٢) أي لو ادعىٰ تزوجها، وأنكرت، فالقول لها. ابن عابدين ١٠/٤٦٠.

(٣) أي وكذا القول لها إن أقرَّت بالزواج، لكنها ادعت الطلاق إن لم تعيِّن الزوج. ابن عابدين ١٠/٤٦٠.

(٤) من هذا الكتاب، وغيره، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، وهكذا...، وينظر ابن عابدين ١٠/٤٥٢.

والأمُّ، والجدةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ يأكلَ وحدَه، ويَشربَ وحده، ويلبسَ وحدَه، ويستنجيَ وحدَه.

---

* غير أن الصغيرة لا تُدفع إلىٰ عصبة غير مَحْرَم، كمولىٰ العتاقة، وابن العم؛ تحرزاً عن الفتنة. «هداية».

* ثم إذا لم يكن عصبة: فلذوي الأرحام[1]، فإن استووا: فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم.

* ولا حقَّ لولدِ عمٍّ، وعمةٍ، وخال، وخالة؛ لعدم المَحْرَمية، كما في «الدر».

[الحدُّ الذي تنتهي به الحضانة :]

* (والأمُّ، والجدةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ) يستغنيَ، بأن (يأكلَ وحدَه، ويشربَ وحدَه، ويلبسَ وحدَه، ويستنجيَ وحدَه)؛ لأن تمام الاستغناء بالقدرة علىٰ الاستنجاء.

قال في «الهداية»: ووَجْهه: أنه إذا استغنىٰ: يَحتاج إلىٰ التأديب، والتخلُّقِ بآداب الرجال وأخلاقهم، والأبُ أقدر علىٰ التأديب والتثقيف.

والخصَّاف قدَّر الاستغناء بسبع سنين؛ اعتباراً للغالب. اهـ

---

(١) فتدفع لأخٍ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال للأبوين. الدر المختار مع ابن عابدين ١٠/ ٤٥٤.

وبالجارية حتىٰ تحيضَ.

ومَن سِوىٰ الأمِّ، والجدةِ : أحقُّ بالجارية حتىٰ تَبلُغَ حداً تُشْتَهىٰ.

---

* (و) هما[١] أحقُّ (بالجارية حتىٰ تحيض): أي تبلغ؛ لأن بعد الاستغناء تحتاج إلىٰ معرفة آداب النساء، والمرأة علىٰ ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلىٰ التحصين والحفظ، والأبُ فيه أقوىٰ وأهدىٰ. «هداية».

* (ومَن سوىٰ الأم، والجدة) ممن لها الحضانة، (أحقُّ بالجارية حتىٰ تبلغ حداً تُشتَهَىٰ)، وقُدِّرَ بتسع، وبه يُفتىٰ، كما في «الدر».

وفي «التنوير»: وعن محمد: أن الحكم في الأم والجدة كذلك، وبه يُفتىٰ. اهـ

* وفي «المِنَح»: قال مولانا صاحب «البحر»: والحاصل أن الفتوىٰ[٢] علىٰ خلاف ظاهر الرواية؛ فقد صرح في «التجنيس»: بأن ظاهر الرواية: أنها أحقُّ بها حتىٰ تحيض.

واختُلف في حَدِّ الشهوة، فقدَّره أبو الليث بتسع سنين، وعليه الفتوىٰ، كذا في «تبيين الكنز». اهـ

---

(١) أي الأم والجدة.

(٢) أي في حق الأم والجدة.

والأمةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتقت: في الولد كالحرة.

وليس للأمة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة قبل العتق حقٌّ في الولد.

والذمِّيةُ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يَعقِلِ الأديانَ، ويُخافُ عليه أن يَألفَ الكفرَ.

---

* (والأمةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتقت: في) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة)؛ لأنهما حرتان أوان ثبوت الحق.

* (وليس للأمة، وأمِّ الولد، والمُدَبَّرةِ قبل العتق حقٌّ في الولد)؛ لعَجْزِهم عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولىٰ.

[حضانة الذمية لولدها المسلم:]

* (والذمِّية أحقُّ بولدها المسلم)، سواءٌ كان ذكراً أو أنثىٰ، (ما لم يعقل الأديان، ويُخافُ عليه أن يَألفَ الكفرَ)؛ للنظر[1] قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده. «هداية».

---

(١) أي لمصلحة الولد قبل هذا السن في رعاية أمه له، واحتمال الضرر بعده من ناحية دينه.

وإذا أرادت المطلَّقةُ أن تَخرجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك، إلا أن تُخرجه إلىٰ وطنها، وقد كان الزوجُ تزوجها فيه.

[انتقال الحاضنة بولدها إلىٰ بلدٍ آخر:]

* (وإذا أرادت المطلَّقةُ أن تَخرجَ بولدها من المصر) إلىٰ مصرٍ آخر، وبينهما تفاوتٌ، بحيث لا يمكنه أن يُبصر ولده، ثم يرجعَ في نهاره: (فليس لها ذلك)؛ لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده.

* (إلا أن تُخرجه إلىٰ وطنها، وقد كان الزوج تزوَّجها): أي عَقَدَ عليها (فيه): أي وطنِها، ولو قريةً، في الأصح، كما في «الدر»؛ لأنه التزم ذلك عادةً؛ لأن مَن تزوج في بلد: يَقْصِد المقامَ به غالباً.

* قال في «الهداية»: وإذا أرادت الخروج إلىٰ مصرٍ غيرِ وطنها، وقد كان التزوج فيه: أشار في «الكتاب»[1] إلىٰ أنه ليس لها ذلك، وذكر في «الجامع الصغير»: أن لها ذلك.

وَجْه الأول: أن التزوج في دار الغربة، ليس التزاماً للمُكْث فيه عُرفاً، وهذا أصح.

فالحاصل: أنه لا بدَّ من الأمرين جميعاً: الوطن، ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرَيْن تفاوت.

---

(١) أي مختصر القدوري.

. . . .

---

* أما إذا تقاربا، بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولدَه، ويَبيتَ في بيته: فلا بأس.

* وكذا الجواب في القريتين.

* ولو انتقلت من قرية المصر إلىٰ المصر: لا بأس به؛ لأن فيه نظراً للصغير، حيث يتخلَّق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضررٌ بالأب.

* وفي عكسه: ضرر بالصغير، لتخلُّقه بأخلاق أهل السَّواد[1]، فليس لها ذلك.

* * * * *

---

(١) أي القرية، إذ السَّواد من البلدة: قراها. القاموس (سود).

وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه، وأجدادِه، وجداته إذا كانوا فقراءَ . . . .

تتمة أحكام النفقات

[النفقة علىٰ الوالدين والأجداد :]

* (و) يجب (علىٰ الرجل) الموسرِ يَسَارَ الفطرة[1] (أن ينفق علىٰ أبويه، وأجداده، وجداته)، سواء كانوا من قِبَل الأب أو الأم (إذا كانوا فقراءَ)، ولو قادرين علىٰ الكسب.

* والقول لمُنْكِرِ اليسار[2]، والبينة لمدَّعيه، كما في «الدر».

* وفي «الخلاصة»: المختار أن الكسوب يُدخل أبويه في نفقته. اهـ، وعليه الفتوىٰ.

---

(١) أي بأن يملك ما يَحْرُم به أخذ الزكاة، وهو نصابٌ ـ ولو غير نامٍ ـ فاضلٌ عن حوائجه الأصلية. كما في ابن عابدين ١٠/٦٢٧، وذكر من رجَّح هذا القول، ومَن جعله المفتىٰ به، لكن نقل قولاً آخر أنه تجب نفقتهم بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله، وذكر أيضاً مَن جعله المفتىٰ به، وصرَّح باختياره له، وأطال في ذلك، وسيأتي في كلام الشارح الميداني أن الرجل الكسوب يُدخل أبويه في نفقته، وعليه الفتوىٰ.

(٢) كما لو ادعىٰ الولد غنىٰ الأب، وأنكره الأب، فالقول له، والبينة للابن. ابن عابدين ١٠/٦٣٤.

وإن خالفوه في دِينه.

ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة، وللأبوين، والأجدادِ، والجدات، والولدِ، وولدِ الولد.

---

* (وإن[١] خالفوه في دِينه)، أما الأبوان؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٢]، نزلت في الأبوين الكافرين.

وليس من المعروف أن يعيش في نِعَم الله تعالىٰ، ويَتْرُكهما يموتان جوعاً.

وأما الأجداد والجدات[٣]؛ فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدُّ مقام الأب عند عدمه. «هداية».

* (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة، وللأبوين، والأجداد، والجدات، والولد، وولدِ الولد)؛ لما مرَّ من أن نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس، وأما غيرها فلثبوت الجزئية، وجزء المرء في معنىٰ نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره، لا تمتنع نفقة جزئه.

* إلا أنهم إذا كانوا حربيين: لا تجب نفقتهم علىٰ المسلم، ولو

---

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) لقمان/١٥.

(٣) أي: وأما الدليل علىٰ وجوب النفقة علىٰ الأجداد والجدات وإن خالفوه في الدين.

ولا يشاركُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ.

مستأمَنين، لنَهْينا عن بِرِّ مَن يقاتلنا في الدين[١]، كما في «الهداية».

* (ولا يشاركُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ)؛ لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص[٢]، ولأنه أقرب الناس إليهما. «بحر».

[التسوية بين الإناث والذكور في النفقة:]

* وهي علىٰ الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنىٰ يشملهما. «هداية».

---

(١) لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ﴾. الممتحنة/٨ ـ ٩، ينظر البناية ٥٤٣/٥.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»، وقد رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، ينظر صحيح ابن حبان ٣٠٣٥ (الإحسان) ١٤٢/٢، ٧٢/١٠، مسند أحمد ١٧٩/٢، ٢٠٤، ٢١٥، سنن أبي داود ٨٠١/٣ (٣٠٣٥)، سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ (٢٢٩١)، وإسناده صحيح، كما في فتح الباري ٢١١/٥، وينظر نصب الراية ٢٧٥/٣، ٣٣٧، عمدة القاري ١٤٢/١٣، الجوهر النقي ٤٨١/٧، التلخيص الحبير ٩/٤.

وقد أكرمني الله تعالىٰ بكتابة بحث مطوَّل عن هذا الحديث وفقهه، جاء مطبوعاً في (١٥٠) صفحة، سميته: «حكم أخذ الوالد مالَ ولده»، ونُشر في دار البشائر الإسلامية، في بيروت، ط١/ سنة ١٤٢٥.

والنفقةُ واجبةٌ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زَمِناً، أو أعمىٰ فقيراً.

قال في «التصحيح»: وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وبه يُفتىٰ، واحتُرز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنها بين الذكور والإناث أثلاثاً. اهـ

[نفقة الأقارب والأرحام:]

* (والنفقةُ واجبةٌ لكل ذي رحمٍ مَحْرَمٍ منه إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً) ولو (بالغة) إذا كانت (فقيرةً، أو كان) ذو الرحم (ذكراً زَمِناً، أو أعمىً)، وكان (فقيراً)؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل: أن يكون ذا رحم مَحْرَم.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1]، وفي قراءة ابن مسعود: (وعلىٰ الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك)[2].

---

(١) البقرة/٢٣٣.

(٢) هذا النقل الذي ذكره الميداني هو عن صاحب الهداية، وقد سبق صاحبَ الهداية بنسبة هذه القراءة لابن مسعود: الإمامُ القدوري (ت ٤٢٨هـ)، في كتابه: التجريد ١٠/٥٤٠٣، وذكرها من أئمة المذهب أيضاً صاحب المحيط البرهاني ٤/٣٥٧، (ت ٦١٦هـ)، وغيرهم، ومن المفسرين: النسفي (ت٧١٠هـ)، والآلوسي (ت ١٢٧٠هـ) عند تفسير هذه الآية، ولم يتعرض لتخريج هذه القراءة صاحب نصب الراية، ولا ابن حجر في الدراية، ولا ابن الهمام في فتح القدير ٤/٢٢٤، ولا العيني في البناية ٥/٥٤٦، وقالا: هي مشهورة.

=

ويجب ذلك علىٰ قَدْر الميراث.

---

* ثم لا بدَّ من الحاجة، والصغرُ، والأنوثةُ، والزمانةُ، والعمىٰ أمارة الحاجة؛ لتحقق العجز، فإن القادر علىٰ الكسب غنيٌّ بكسبه، بخلاف الأبوين؛ لأنهما يلحقهما تعب الكسب، والولد مأمورٌ بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما علىٰ الكسب. «هداية».

* قيَّد بالمَحْرَم؛ لأن الرحم غيرَ المَحْرَم لا تجب نفقته، كابن العم وإن كان وارثاً.

* ولا بدَّ أن تكون المَحْرَمية بجهة القرابة، ولذا قيَّدنا المحرمية بقولنا: منه: أي الرحم، فلو كان قريباً مَحْرَماً من غير جهة الرحم، كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع: فإنه لا نفقة له، كما في «البحر». عن «شرح الطحاوي».

* (ويجب ذلك) عليهم (علىٰ قَدْر الميراث)؛ لأن التنصيص علىٰ الوارث، تنبيهٌ علىٰ اعتبار المقدار، ولأن الغُرْمَ بالغُنْم. «هداية».

وهكذا، لم أقف علىٰ تخريجها عمن قبل القدوري بعد بحثٍ طويل في كتب الفقه، وكتب تخريج الأحاديث، وكتب القراءات عامة، والشاذة بالأخص، عسى الله أن يأتيني بها، إنه أكرم الأكرمين.

وتجب نفقةُ الابنةِ البالغةِ، والابنِ الزَّمِنِ علىٰ أبويه أثلاثاً : علىٰ الأب : الثلثان، وعلىٰ الأم : الثلثُ.

[نفقة الابنة البالغة، والابن الزَّمِن :]

* (وتجب نفقةُ الابنةِ البالغة، والابنِ الزَّمِن)، والأعمىٰ إذا كانوا فقراء (علىٰ أبويه أثلاثاً) علىٰ قَدْر ميراثهما، (علىٰ الأب الثلثان، وعلىٰ الأم الثلث)؛ لأن الميراث لهما علىٰ هذا.

قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره رواية الخصاف، والحسن، وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقة علىٰ الأب.

قال المحبوبي: وبه يُفتىٰ[1]، ومشىٰ عليه صدر الشريعة، والنسفي. «تصحيح».

[ضابطٌ كُلِّيٌّ في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع :]

* واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحيَّرَ فيه أولو الألباب، وقد اقتحم شيخنا[2] لـه ضابطاً لـم يُسبق إلـيه، ولم يَحُمْ أحدٌ قبله عليه، مأخـوذٌ مـن كلامهـم تصريحـاً أو تلويحـاً، جامعـاً لفروعهـم جمعـاً

---

(١) أي بظاهر الرواية، وينظر منحة الخالق ٤/٢٢٨.

(٢) أي ابن عابدين رحمه الله تعالىٰ، ومعنىٰ : «اقتحم»: أي رمىٰ بنفسه في شائك هذه المسألة، فدخل وأوجد لها ضابطاً. ينظر تاج العروس (قحم).

. . . .

صحيحاً، بحيث لا يخرج عنه شاذَّة، ولا يغادر منها فاذَّة[١]:

* وحاصله: أنه لا يخلو: إما أن يكون الموجود من قرابة الوِلاد شخصاً واحداً، أو أكثر: والأول ظاهر، وهو أنه تجب النفقة عليه.

والثاني: إما أن يكونوا فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي، أو فروعاً وأصولاً، أو فروعاً وأصولاً وحواشي، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشي[٢].

فهذه ستة أقسام، وبقيَ قسم سابعٌ تتمة الأقسام العقلية، وهو الحواشي فقط، نذكره تتميماً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الوِلاد.

* **القسم الأول، والثاني**: الفروع فقط، والفروع مع الحواشي.

والمعتبر فيهم القُرْب والجزئية، دون الميراث.

ـ ففي ولدَيْن لمسلم[٣] ـ ولو أحدهما نصرانياً، أو أنثىٰ ـ: عليهما[٤] سوية.

---

(١) هذه الأوصاف التي ذكرها المؤلف الميداني عن هذا الضابط، هي من كلام ابن عابدين في الحاشية ٦٣٦/١٠، ومعنىٰ فاذَّة: من الفذُّ: وهو الفرد، أي: هذا الضابط لا يغادر منها فرداً، فهو ضابطٌ جامع مانع.

(٢) كالإخوة والأخوات.

(٣) أنقل هنا نص ابن عابدين ٦٣٦/١٠ بتمامه؛ لتتضح عبارة الشارح التي اختصرها من كلامه: «ففي ولدَيْن لمسلم فقير: تجب نفقتُه عليهما سوية». اهـ

(٤) أي عليهما النفقة.

. . . .

- وفي ابن، وابن ابنٍ: علىٰ الابن فقط.

- وفي بنت، وابن ابنٍ: علىٰ البنت[1] فقط.

- وفي بنتٍ، وأختٍ شقيقةٍ: علىٰ البنت فقط.

- وفي ابنٍ نصراني، وأخٍ مسلم: علىٰ الابن فقط.

- وفي ولد بنت، وأخٍ شقيق: علىٰ ولد البنت؛ لترجحها بالجزئية مع التساوي في القرب؛ لإدلاء كلٍّ منهما بواسطة.

* **القسم الثالث، والرابع**: الفروع مع الأصول، والفروع مع الأصول والحواشي.

والمعتبر فيهم الأقرب جزئية، فإن لم يوجد: فالترجيح، فإن لم يوجد: فالإرث.

- ففي أبٍ، وابنٍ: علىٰ الابن؛ لترجحه بـ: «أنت ومالك لأبيك»[2].

- وكذا الأم مع الابن.

- وفي جدٍّ، وابن ابنٍ: علىٰ قَدْر الميراث أسداساً؛ للتساوي،

---

(١) أي تجب النفقة علىٰ البنت فقط، وهكذا بقية المسائل.

(٢) تقدم تخريج الحديث قريباً جداً.

. . . .

وعدم المرجح، والحواشي تسقط بالفروع؛ لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوىٰ الفروع والأصول.

* **القسم الخامس** : الأصول فقط.

ـ فإن كان فيهم أبٌ: فعليه فقط، وإلا: فإما أن يكون البعض وارثاً، والبعض غير وارث، أو كلهم وارثين.

ـ ففي الأول: يعتبر الأقرب جزئية، فإن تساوَوْا في القرب: ترجَّح الوارث.

ـ ففي جدٍّ لأم، وجدٍّ لأب: علىٰ الجد لأب فقط؛ لترجحه بالإرث.

ـ وفي الثاني: ـ أعني: لو كان الكل وارثِيْن ـ فكالإرث.

ـ ففي أمٍّ، وجدٍّ لأب: عليهما أثلاثاً، في ظاهر الرواية. «خانية».

* **القسم السادس**: الأصول مع الحواشي.

ـ فإن كان أحدُ الصنفين غيرَ وارثٍ: اعتُبر الأصول وحدهم، فيقدمُ الأصلُ وإن كان غير الوارث.

ـ ففي جدٍّ لأم، وعمٍّ: علىٰ الجد.

ـ وإن كان كلٌّ منهما وارثاً: اعتُبر الإرث، ففي أمٍّ، وأخٍ عصبي: علىٰ الأم الثلث، وعلىٰ الأخ الثلثان.

ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين.

ولا تجب علىٰ الفقير.

ـ وإذا تعددت الأصول في هذا القسم بنوعيه: يُعتبر فيهم ما اعتُبر في القسم الخامس.

* **القسم السابع**: الحواشي فقط.

والمعتبر فيهم الإرث، بعد كونه ذا رَحِمٍ مَحْرَم، وتمامُه في رسالته في النفقات[1].

[نفقة ذوي الأرحام مع اختلاف الدين:]

* (ولا تجب نفقتُهم): أي ذوي الأرحام (مع اختلاف الدِّين)؛ لبطلان أهلية الإرث.

* (ولا تجب) النفقة (علىٰ الفقير)؛ لأنها تجب صِلةً، وهو يستحقها علىٰ غيره، فكيف تُستَحقُّ عليه؟

* بخلاف نفقة الزوجة، وولده الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام

---

(١) أي: في رسالة ابن عابدين التي سمَّاها: « تحرير النقول في نفقات الفروع والأصول »، وهي ضمن رسائله المطبوعة ١/٢٧٨ ـ ٢٩١، رسالة برقم (١٢)، والنص يبدأ ص ٢٨٥، وقد أتىٰ به الميداني مختصراً.

وإذا كان للابن الغائب مالٌ: قُضيَ فيه بنفقة أبويه.

علىٰ العقد، إذِ المَقَاصد[1] لا تنتظم دونَها، ولا يَعمل في مثلها الإعسار. «هداية».

قال في «مختارات النوازل»: إن حدَّ اليسار هنا مقدَّرٌ بالنصاب الذي تجب به صدقة الفطر.

وعن محمد: ما يَفْضُل عن نفقة نفسه، ونفقةِ عياله شهراً، والفتوىٰ علىٰ الأول، وهكذا في «الهداية».

وفي «الصغرىٰ»: أنه الصحيح، وبه يُفتىٰ، وعليه مشىٰ المحبوبي. اهـ «تصحيح».

[نفقة الوالدين في مال ولدهما الغائب:]

* (وإذا كان للابن الغائب مالٌ) عند مودَعٍ، أو مضارِبٍ، أو مديون، كما مرَّ: (قُضيَ فيه[2]) ـ بالبناء للمجهول ـ (بنفقة أبويه)، وولدِه الصغير، وزوجتِه، كما مرَّ قريباً[3]، وبيَّنَّا وجهه.

---

(١) وفي الهداية ٤/٤٨: «المَصَالِح»، وهما بمعنىً واحد، ينظر البناية ٧/٤٠٢.

(٢) وفي بعض نسخ القدوري: «عليه».

(٣) ص ٢٤٣ من هذا الجزء.

وإن باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة.

[حكم بيع الأب متاع ابنه الغائب للنفقة:]

* (وإن باعَ أبوه[1] متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة)؛ استحساناً.

(١) في نسخ اللباب كلها كما أثبت: «وإن باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة، وإن باع العقار: لم يجز»، هكذا بالإفراد، وكذلك في نسخٍ عديدة مخطوطة ومطبوعة للقدوري، وكذلك في نسخ الهداية، وشروح القدوري: خلاصة الدلائل، وزاد الفقهاء، وأكَّد هذا الشارح الميدانيُّ، فقال: «قيَّد بالأب، لأن......».

لكن في نسخة القدوري التي هي مع الجوهرة النيرة، وفي القدوري (٦٤٩هـ)، جاء النص بالتثنية هكذا: «وإن باع أبواه متاعه في نفقتهما.... وإن باعا العقار».

وأكَّد هذا العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص٤١٨، فقد جاء النص فيه بالتثنية، وقال: (هكذا عبارة هذا الكتاب، وهكذا ذكر في التحفة ٢/٢٤٤، وفي الهداية: «وإن باع أبوه»، قال في شرح الهداية: يحتمل أن يكون في المسألة روايتان....). اهـ من تصحيح القدوري.

ثم راجعت شرح الهداية، وهو الكفاية للخوارزمي ٤/٢٢٨، فرأيته يقول: «وفي الذخيرة: ثم ذكر ههنا أن الأب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب، والأم لا تملك، وذكر في الأقضية: جواز بيع الأبوين، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، فإنه أضاف البيع إليهما.

فإما أن يكون في المسألة روايتان: في رواية الأقضية والقدوري: «تَملك»، وإما أن تكون المسألة علىٰ الاتفاق: بأن الأم لا تملك.

وتأويل ما ذُكر في الأقضية والقدوري: أن الأب هو الذي يبيع، لكن لنفقتهما، فأضاف البيع إليهما، من حيث إن منفعة البيع تعود إليهما، وهو الظاهر». اهـ

وإن باع العقارَ : لم يجز .

وإن كان للابن الغائبِ مالٌ في يد أبويه ، فأنفقا منه : لم يَضْمَنَا .

---

* (وإن باع العقارَ: لم يجز).

والقياسُ أن لا يجوز له بيع شيء، وهو قولهما؛ لأنه لا ولاية له؛ لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حالَ حضرته.

* ولا يملك البيع في دَيْنٍ له سوىٰ النفقة.

ولأبي حنيفة: أن للأب ولايةَ الحفظ في مال الغائب، وبيعُ المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها محصَّنةٌ بنفسها.

* قيَّد بالأب؛ لأن الأم، وسائر الأقارب ليس لهم بيعُ شيءٍ اتفاقاً[1]؛ لأنهم لا ولاية لهم أصلاً في التصرُّف حالةَ الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر، كما في «الهداية».

[أخذ الأبوين من مال ابنهما للنفقة علىٰ أنفسهما :]

* (وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه) علىٰ أنفسهما: (لم يَضْمَنَا) ما أنفقا؛ لأنهما استوفيا حقَّهما؛ لأن نفقتهما واجبةٌ قبل القضاء، علىٰ ما مرَّ، وقد أخذا جنسَ الحق. «هداية».

---

(١) قال العيني في البناية ٥/٥٥٢ عن الكافي: « أما بيع غير الأب: لا يجوز إجماعاً ». اهـ، وتقدم في الحاشية السابقة بيان ذلك.

وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، فأنفَقَ عليهما بغير إذن القاضي: ضَمِنَ.

وإذا قضىٰ القاضي للولد، والوالدين، وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدةٌ: سقطت، . . . .

---

* (وإن كان له): أي للابن (مالٌ في يد أجنبي، فأنفق) الأجنبيُّ (عليهما): أي الأبوين (بغير إذن القاضي: ضَمِنَ)؛ لأنه تَصَرَّفَ في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائبٌ في الحفظ، لا غير.

* بخلاف ما إذا أَمَرَه القاضي؛ لأن أَمْرَه ملزِمٌ؛ لعموم ولايته.

* وإذا ضَمِنَ: لا يرجع علىٰ القابض[١]؛ لأنه مَلَكَه بالضمان[٢]، فظهر أنه[٣] كان متبرعاً به[٤]. «هداية».

* (وإذا قضىٰ القاضي للولد، والوالدين، وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدةٌ)، وطالت شهراً، فأكثر: (سقطت) نفقةُ تلك المدة؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفايةً للحاجة، حتىٰ لا تجبُ مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضيِّ المدة.

---

(١) وهو الأب والأم.

(٢) أي أن الأجنبي مَلَكَ المدفوعَ بالضمان. العناية للبابرتي ٤/٢٢٩، البناية ٥/٥٥٥، حيث إن المدفوع قبل دفعه كان ملكاً للولد.

(٣) أي الأجنبي.

(٤) أي بمِلْك نفسه، أي مال نفسه. العناية للبابرتي ٤/٢٢٩، البناية ٥/٥٥٥.

إلا أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه.

---

* بخلاف نفقةِ الزوجة إذا قضىٰ بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضىٰ. «هداية».

* قيَّدنا المدة بشهر، فأكثر؛ لما في «الفتح»: هذا حيث طالت المدة، فأما إذا قَصُرت: فلا تسقط، وما دون الشهر قصيرة: فلا تسقط.

* قيل: وكيف لا تصير القصيرة دَيْناً، والقاضي مأمورٌ بالقضاء، ولو لم تَصِرْ دَيْناَ: لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة!

لأن كلَّ ما مضىٰ يسقط[1]، فلا يمكن استيفاء شيء. اهـ[2]

* (إلا[3] أن يأذن لهم القاضي) بعد فَرْض النفقة (في الاستدانة عليه): أي علىٰ المفروض عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار

---

(١) اختصر الميداني هنا عبارة فتح القدير، ومن قبله شيخه ابن عابدين في الحاشية ٦٦٥/١٠، وأُوردُ فيما يلي تمام عبارة الفتح للبيان، ففي فتح القدير ٢٢٩/٤: «ولو كان كلُّ ما مضىٰ سقط: لم يمكن استيفاء شيء، ومثل هذا قدَّمنا في غير المفروضة من نفقة الزوجة». اهـ

وقال الزيلعي في تبيين الحقائق ٦٥/٣ معلِّلاً: «لأنه لو سقطت بالمدة اليسيرة: لما أمكنهم استيفاؤها، فقدَّروا الفاصل بالشهر». اهـ

(٢) انتهىٰ من فتح القدير ٢٢٩/٤.

(٣) هذا استثناء من قوله: «سقطت نفقة تلك المدة».

وعلىٰ المولىٰ أن يُنفق علىٰ عبده، وأمتِه.

فإن امتنع، وكان لهما كسبٌ: اكتسبا، وأنفقا علىٰ أنفسهما.

وإن لم يكن لهما كَسْبٌ: أُجبِرَ المولىٰ علىٰ بيعهما، أو نفقتهما.

إذنه كأمر الغائب، فيصير دَيْناً في ذمته، فلا يسقط بمضيِّ المدة. «هداية».

[نفقة العبد علىٰ مولاه:]

* (و) يجب (علىٰ المولىٰ أن يُنفق علىٰ عبده، وأمته)، سواء في ذلك القِنُّ، والمدبَّر، وأمُّ الولد، والصغير، والكبير.

* (فإن امتنع) المولىٰ من الإنفاق، (وكان لهما كسبٌ: اكتسبا، وأنفقا علىٰ أنفسهما)؛ لأن فيه نظراً للجانبين: ببقاء حياة المملوك، وبقاء مِلْك المالك.

* (وإن لم يكن لهما كسبٌ)، بأن كان عبداً زَمِناً، أو جاريةً لا يُؤاجر مثلُها: (أُجبِرَ المولىٰ علىٰ بيعهما) إن كانا مَحَلاًّ للبيع؛ لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاءُ حقهما، وإبقاءُ حقِّ المولىٰ بالخَلَفِ[1]، (أو نفقتِهما).

---

(١) وهو الثمن. البناية ٥٥٨/٥ (ط بيروت)، ٤٠٨/٧ (ط باكستان).

. . . .

---

* بخلاف نفقةِ الزوجة؛ لأنها تصير دَيْناً، فكان تأخيراً علىٰ ما ذكرنا[1]، ونفقةُ المملوك لا تصير دَيْناً، فيكون إبطالاً[2].

* وبخلاف سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يُجبر علىٰ نفقتها، إلا أنه يُؤمر به فيما بينه وبين الله تعالىٰ. «هداية».

* قيَّدنا بكونهما مَحَلاًّ للبيع؛ لأنه إذا لم يكونا مَحَلاًّ له، كمدبَّرٍ، وأمِّ ولد: أُلزم بالإنفاق، لا غير. كما في «الدر».

* * * * *

(١) في الصفحة قبل السابقة في قوله: «بخلاف نفقة الأزواج إذا قضىٰ لها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط». وينظر البناية ٥/٥٥٨.

(٢) فيُجبر علىٰ البيع. البناية ٥/٥٥٨.

كتاب العَتَاق

العِتْقُ يقع من الحرِّ البالغ العاقلِ في ملكه.

كتاب العَتَاق

* ذَكَرَه عَقِب الطلاق؛ لأن كلاً منهما إسقاطُ الحق، ولا يَقبلُ الفسخ، وقدَّم الطلاقَ؛ لمناسبته للنكاح، مع كون الإعتاق أقلَّ وقوعاً.

* (العِتْقُ): لغة: القُوَّة مطلقاً، يقال: عَتَقَ الفَرْخُ: إذا قَوِي وطار.

وشرعاً: عبارةٌ عن إسقاط المولىٰ حقَّه عن مملوكه، بوجهٍ يصير المملوكُ به من الأحرار.

[شروط وقوع العتق:]

* و(يقع) العتقُ (من الحرِّ)؛ لأن العتق لا يَصحُّ إلا في الملك، ولا مِلْك للمملوك.

* (البالغِ)؛ لأن الصبيَّ ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يملكه الوليُّ عليه.

* (العاقلِ)؛ لأن المجنون ليس بأهلٍ للتصرف.

* ويُشترط أن يكون المملوك (في ملكه)، أو يُضيفَه إليه، كـ: إن

فإذا قال لعبده، أو أمَته: أنتَ حُرٌّ، أو: مُعْتَقٌ، أو: عَتيقٌ، أو: مُحرَّرٌ، أو: قد حرَّرتُكَ، أو: أعتقتُكَ: فقد عَتَقَ، نوىٰ المولىٰ بذلك العتقَ، أو لم ينوِ.

وكذلك إذا قال: رأسُكَ حُرٌّ، أو: وجهُكَ، أو: رقبتُكَ، أو: بَدَنُكَ، أو قال لأَمَتِه: فرجُكِ حرٌّ.

مَلَكْتُكَ فأنتَ حُرٌّ، فلو أعتق عبدَ غيره: لا ينفذ وإن مَلَكه بعده؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عِتْق فيما لا يَملكُ ابنُ آدم»[1].

* (فإذا قال) المولىٰ (لعبده، أو أمَته: أنتَ حُرٌّ، أو:) عتقٌ، أو: (مُعْتَقٌ، أو: عَتيق، أو: مُحرَّر، أو: قد حرَّرتُك، أو: أعتقتُك: فقد عَتَقَ) العبدُ، سواء (نوىٰ المولىٰ بذلك العتقَ، أو لم ينوِ)؛ لأن هذه الألفاظ صريحٌ فيه؛ لأنها مستعمَلَةٌ فيه شرعاً وعرفاً، فأغنىٰ ذلك عن النية؛ لأنها إنما تُشترط إذا اشتبه مرادُ المتكلِّم، وهذا لا اشتباه فيه، فلا تُشترط فيه النية.

* (وكذلك) الحُكْم (إذا قال: رأسُكَ حُرٌّ، أو: وجهُكَ، أو: رقبتُكَ، أو: بَدَنُكَ) حرٌّ، (أو قال لأمته: فرجُكِ حرٌّ)؛ لأن هذه الألفاظ يُعبَّر بها عن جميع البدن، وقد مرَّ في الطلاق.

---

(١) سنن الترمذي ٤٨٦/٣ (١١٨١)، وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٦٩/٣ (٢١٨٤)، وغيرهما، وينظر نصب الراية ٢٧٨/٣.

ولو قال: لا ملكَ لي عليكَ، ونوىٰ به الحريةَ: عَتَق، وإن لم ينوِ: لم يَعتِق.

وكذلك جميع كنايات العتق.

وإن قال: لا سلطانَ لي عليكَ، ونوىٰ به العتقَ: لم يَعتِق.

---

* وإن أضافه إلىٰ جزءٍ معيَّن لا يُعبَّر به عن الجملة، كاليد، والرِّجل: لا يقع عندنا[1]، والكلامُ فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيَّنَّاه. «هداية».

* (ولو قال: لا ملكَ لي عليكَ، ونوىٰ به الحريةَ: عَتَق، وإن لم ينوِ: لم يَعتق)؛ لأنه كنايةٌ؛ لأنه يَحتمل أنه أراد: لا مِلْكَ لي عليك؛ لأني بعتُك، ويَحتمل: لأني أعتقتُك؛ فلا يتعيَّن أحدُهما مراداً إلا بالنية.

(وكذلك جميع كنايات العتق)، وهي ما احتمله وغيرَه، كقوله: خرجتَ من ملكي، ولا سبيلَ لي عليك، ولا رقَّ لي عليك، وقد خلَّيتُ سبيلك؛ لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع، أو الكتابة، كاحتماله للعتق؛ فلا يتعين إلا بالنية.

* (وإن قال: لا سلطانَ لي عليكَ، ونوىٰ به العتقَ: لم يَعتق)؛

---

(١) أي الحنفية.

وإن قال : هذا ابني، وثبتَ علىٰ ذلك . . . .

لأن السلطان عبارةٌ عن اليد، وسُمِّي به السلطان؛ لقيام يده، وقد يبقىٰ الملك دون اليد، كما في المكاتَب.

* بخلاف قوله: لا سبيلَ لي عليك؛ لأن نفيه مطلقاً[١] بانتفاء الملك؛ لأن للمولىٰ علىٰ المكاتَب سبيلاً، فلهذا يحتمل العتق. «هداية».

* (وإن قال) لعبده: (هذا ابني)، أو لأَمَته: هذه بنتي، وكان بحيث يولَد مثلُه لمثله، بدليل ما بعده، (وثبتَ علىٰ ذلك[٢])، قال في «الفتح»: قيل: هذا قَيْدٌ اتفاقي، لا معتبرَ به، ولذا لم يذكره في «المبسوط».

وفي «أصول فخر الإسلام»: الثبات علىٰ ذلك شرطٌ لثبوت النسب، لا العتق، ويوافقه ما في «المحيط»، و«جامع شمس الأئمة»، و«المجتبىٰ»: هذا ليس بقيدٍ، حتىٰ لو قال بعد ذلك: أُوْهِمتُ، أو: أخطأتُ: يَعتق، ولا يُصدَّق. اهـ

---

(١) أي نفي السبيل مطلقاً من غير قيدٍ بشيء: يكون بانتفاء الملك. البناية ٥/٥٧١.

(٢) يعني فإنه يَعتق، وكذلك يَعتق وإن لم يثبت علىٰ ذلك، كما سيذكر هذا الشارح قريباً.

أو قال : هذا مولاي، أو : يا مولاي : عَتَقَ.

وإن قال : يا ابني، أو : يا أخي : لم يَعتِق.

وإن قال لغلامٍ له لا يولَد مثلُه : . . . .

---

* (أو قال: هذا مولاي، أو) ناداه: (يا مولاي: عَتَقَ)؛ لأن لفظ: المولىٰ: مشترَكٌ، أحدُ معانيه: المعتَقُ، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنىٰ، فيَعتق بلا نية؛ لأنه التحق بالصريح، كقوله: يا حُرُّ، و: يا عتيق، كما في «الدر».

* ثم في دعوىٰ البُنوَّة: إذا لم يكن للعبد نسبٌ معروف: يَثبت نسبه منه، وإذا ثبت النسب: عَتَقَ؛ لأنه يستند إلىٰ وقت العلوق.

* وإن كان له نسبٌ معروف: لا يثبت نسبه؛ للتعذُّر، ويَعتق؛ إعمالاً للَّفظ في مجازه عند تعذُّر الحقيقة.

* (وإن قال) لعبده: (يا ابني، أو: يا أخي: لم يعتق)؛ لأن هذا اللفظ في العادة يُستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق.

قال في «التصحيح»: وهذا ظاهر الرواية، وفي رواية شاذَّة عن الإمام: أنه يعتق، والاعتمادُ علىٰ ظاهر الرواية، قاله في «شرح نجم الأئمة»، ومثله في «الهداية». اهـ

* (وإن قال لغلامٍ له) كبيرٍ، بحيث (لا يولَد مثلُه): أي الغلامُ

لمثله : هذا ابني : عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق.

وإذا قال المولىٰ لأمته : أنتِ طالقٌ ينوي الحريةَ : لم تَعْتِق.

وإن قال لعبده : أنتَ مثلُ الحُرِّ : لم يَعتِق.

(لمثله): أي المولىٰ: (هذا ابني، عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة)؛ عملاً بالمجاز عند تعذُّر الحقيقة، كما مرَّ.

(وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَعتق)؛ لأنه كلامٌ مُحَالٌ، فيلغو ويُرَدُّ.

قال الإسبيجابي في «شرحه»: الصحيحُ قولُ أبي حنيفة، واختاره المحبوبي، وغيرُه. «تصحيح».

* (وإذا قال المولىٰ لأمته: أنتِ طالقٌ)، أو: بائنٌ، (ينوي) بذلك (الحريةَ: لم تَعْتِق).

* وكذا سائر ألفاظِ صريح الطلاق، وكناياته؛ وذلك لأن ملكَ اليمين أقوىٰ من مِلْك النكاح، وما يكون مزيلاً للأضعف: لا يلزم أن يكون مُزيلاً للأقوىٰ؛ بخلاف العكس، كما سبق في كنايات الطلاق.

ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملةٌ لحرمة الوطء، وحرمةُ الوطء لا تنافي المملوكية، فلا يقع كنايةً عنه، كما في «الاختيار».

* (وإن قال لعبده: أنتَ مثلُ الحُرِّ: لم يَعتق)؛ لأن: مثل: تُستعمل

وإن قال له : ما أنتَ إلا حُرٌّ : عَتَقَ عليه .

وإذا مَلَكَ الرجلُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : عَتَقَ عليه .

للمشاركة في بعض المعاني عُرفاً، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت.

* (وإن قال له: ما أنتَ إلا حُرٌّ: عَتَقَ عليه)؛ لأن الاستثناء من النفي: إثباتٌ علىٰ وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد.

[مِلْكُ الرجل ذا الرحم المحرم : عتقٌ له :]

* (وإذا مَلَكَ الرجلُ ذا رَحِمٍ) وِلاداً، أو غيرَه، (مَحْرَمٍ منه): أي الرحم، كما مرَّ: (عَتَقَ عليه).

قال في «الهداية»: وهذا اللفظ مرويٌّ عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[1]، واللفظُ بعمومه: ينتظم كلَّ قرابة مؤبَّدة بالمَحْرَمية: وِلاداً أو غيرَه. اهـ

* ثم لا فَرْقَ بين كونِ الملك بشراء، أو إرث، أو غيرهما، ولا بين كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عِتْقٌ بسبب الملك، ومِلْكُهم صحيحٌ، كما في «الجوهرة».

---

(١) يريد قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من ملك ذا رحمٍ مَحْرَم: عَتَقَ عليه»، وجاء بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم: فهو حُرٌّ»، وقد أخرجهما أصحاب السنن، وفيهما كلام كثير، ينظر نصب الراية ٢٧٨/٣، والتلخيص الحبير ٢١٢/٤، وفيه قال ابن حجر: وصححه ابن حزم، وعبد الحق، وابن القطان. اهـ

وإذا أعتق المولىٰ بعضَ عبده : عَتَقَ عليه ذلك البعضُ، وسعىٰ في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة .

[عتق بعض العبد :]

* (وإذا أعتق المولىٰ بعضَ عبده: عَتَقَ عليه ذلك البعضُ) الذي نصَّ عليه فقط، (وسعىٰ[1] في بقية قيمته لمولاه)؛ لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يُضمِّنه، كما إذا هبَّت الريح في ثوب إنسان، وألقته في صِبْغِ غيره، حتىٰ انصبغ به: فعلىٰ صاحب الثوب قيمةُ صِبْغِ الآخر، موسراً كان أو معسراً؛ لما قلنا، فكذا هنا.

* إلا أنَّ العبد فقيرٌ، فيستسعيه، ويصير بمنزلة المكاتَب، غير أنه إذا عجز: لا يُرَدُّ إلىٰ الرِّقِّ، لأنه إسقاطٌ لا إلىٰ أحد، فلا يَقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنها عقدٌ يُقال[2]، ويُفسَخ، كما في «الهداية».

وهذا (عند أبي حنيفة)؛ لِتَجَزُّيء الإعتاق عنده، فيُقتَصَر علىٰ ما أعتق.

---

(١) أي العبد.

(٢) من الإقالة، وهي معروفة.

وقال أبو يوسف ومحمد : يَعْتِق كلُّه .

وإن كان العبدُ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبَه : عَتَقَ عند أبي حنيفة .

فإن كان المعتِقُ موسِراً : . . . .

(وقال أبو يوسف ومحمد: يَعْتِق كلُّه)، لعدم تَجَزُّئه عندهما، فإضافة العتق إلىٰ البعض، كإضافته إلىٰ الكل؛ فيَعتق كلُّه.

قال في «زاد الفقهاء»: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[عِتْقُ أحد الشريكين نصيبه من العبد :]

* (وإن كان العبدُ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبَه) منه: (عَتَقَ) عليه نصيبُه (عند أبي حنيفة[1]).

ثم لا يخلو المعتِقُ من أن يكون موسراً، أو معسِراً:

[كون المعتِق موسراً :]

* (فإن كان المعتِقُ موسِراً)، وهو: أن يكون مالكاً يوم الإعتاق

---

(١) «عند أبي حنيفة»: ثابتة في نسخٍ من القدوري دون نسخ، وكذلك في المسألة التالية.

فشريكُه بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أَعتق، وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ.

وإن كان المعتقُ معسِراً : فالشريكُ بالخيار : . . . .

قدرَ قيمة نصيب الآخر، سوىٰ ملبوسه، وقُوتِ يومه، في الأصح، كما في «الدر»، عن «المجتبىٰ»، وفي «التصحيح»: وعليه عامة المشايخ، وهو ظاهر الرواية. اهـ: (فشريكُه بالخيار عند أبي حنيفة) بين ثلاثة أشياء، وهي:

١ـ أنه (إن شاء أَعتق)، كما أعتق شريكُه؛ لقيام ملكه في الباقي، ويكون الولاء لهما؛ لصدور العِتْق منهما.

٢ـ (وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه)؛ لأنه جانٍ عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيعُ، والهبةُ، وغيرُ ذلك مما سوىٰ الإعتاق وتوابِعه، والاستسعاء.

* ويرجع المعتق بما ضمِنَ علىٰ العبد، والولاء للمعتِق في هذا الوجه؛ لأن العتق كلَّه من جهته، حيث ملكه بالضمان.

٣ـ (وإن شاء استسعىٰ العبدَ)؛ لما بيَّنَّاه، ويكون الولاء بينهما؛ لصدور العتق منهما.

[كون المعتِق معسراً :]

* (وإن كان المعتِقُ معسِراً: فالشريك بالخيار) بين شيئين:

إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار.

وإذا اشترىٰ رجلان ابنَ أحدِهما: عَتَقَ نصيبُ...........

(إن شاء أعتق)؛ لبقاء ملكه، (وإن شاء استسعىٰ العبدَ)؛ لما بيَّنَّاه، والولاء بينهما في الوجهين.

* وليس له تضمينُ المعتِق؛ لأنه صِفْرُ اليدين، (وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمانُ) للمعتِق (مع اليسار، والسعايةُ) للعبد (مع الإعسار).

قال في «الهداية»: وهذه المسألةُ تُبْتَنىٰ علىٰ حَرْفين: أحدهما: تجزُّؤ الإعتاق، وعدمُه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

والثاني: أن يسار المعتِق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما: يمنع. اهـ

قال جمالُ الإسلام في «شرحه»: الصحيحُ قولُ أبي حنيفة، ومشىٰ عليه البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[إذا مَلَكَ أحدُ الشريكين بالشراء ابنَ أحدهما:]

* (وإذا اشترىٰ رجلان ابنَ أحدِهما: عَتَقَ) من الابن (نصيبُ

الأب، ولا ضمانَ عليه.

وكذلك إذا ورِثاه: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعىٰ عند أبي حنيفة.

الأب)؛ لأنه مَلَكَ شِقْصَ قريبه، (ولا ضمانَ عليه): أي الأبِ؛ لأن الشراء حصَلَ بقولهما جميعاً، فصار الشريك راضياً بالعتق؛ لأن شراء القريب: إعتاقٌ، فصار كما لو أَذِنَ له بإعتاق نصيبه صريحاً، حيث شاركه فيما هو علَّة العتق، وهو الشراء.

* ولا يختلف الجواب بين العلم، وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن الحكم يُدار علىٰ السبب[1]، كما في «الهداية».

* (وكذلك) الحكم (إذا ورِثاه)؛ لأنه لم يوجد منه فِعلٌ أصلاً:

* (فالشريك[2] بالخيار) بين شيئين: (إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعىٰ) العبدَ.

* والولاء بينهما في الوجهين، كما مرَّ، وهذا (عند أبي حنيفة) أيضاً.

وقالا: في الشراء: يضمن الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسِراً، وإن كان معسِراً: سعىٰ الابنُ في نصف قيمته لشريك الأب.

---

(١) وهو الشراء، فبمجرد الشراء: يتم العتق.

(٢) سواء كان في حالة الشراء، أو الإرث.

وإذا شَهِدَ كلٌّ واحدٍ من الشريكين علىٰ نصيب الآخرِ بالحرية: عَتَق كلُّه، وسَعىٰ العبدُ لكل واحدٍ من الشريكين في نصيبه، موسِرَيْن كانا، أو معسِرَيْن عند أبي حنيفة.

---

* وعلىٰ هذا الخلاف إذا ملكاه بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو وصيةٍ، وقد علمتَ أن الصحيح قولُ الإمام.

[الشهادة بحُرِّية نصيبه من العبد:]

* (وإذا شَهِدَ): أي أخبر، لعدم قبولها[١]، وإن تعدَّدوا[٢]؛ لجرِّهم مَغْنَماً. «در» عن «البدائع»، (كلٌّ واحدٍ من الشريكين علىٰ نصيبِ) شريكه (الآخرِ بالحرية) في نصيبه، وأنكر الآخرُ: (عَتَق كلُّه[٣]، وسَعىٰ العبدُ لكل واحدٍ من الشريكين في نصيبه، موسِرَيْن كانا، أو معسِرَيْن)، أو مختلفين، (عند أبي حنيفة)؛

---

(١) أي عدم قبول شهادته؛ لأن شهادة الفرد في هذا الباب غير مقبولة. بدائع الصنائع ٩٦/٤، الدر المختار مع ابن عابدين ٧٦/١١.

(٢) أي لا تقبل الشهادة حتىٰ لو كانا اثنين، أو أكثر؛ لأنهما بشهادتهما يجرَّان المغنم إلىٰ أنفسهما؛ لأنهما يُثبتان به حقَّ التضمين لأنفسهما، ولا شهادة لجارٍّ المغنم، علىٰ لسان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم. اهـ بدائع الصنائع ٩٦/٤، ولم أقف علىٰ تخريج الحديث المشار إليه.

(٣) جملة: «عَتَقَ كلُّه...»: ثابتة في نُسخ من القدوري (٦٤٩هـ، البابي)، والتي مع زاد الفقهاء، وخلاصة الدلائل، وبها يتم المعنىٰ، وغير ثابتة في نسخ اللباب.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسِرَيْن: فلا سعايةَ عليه.

وإن كانا معسِرَيْن: سعىٰ لهما.

وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً: سعىٰ للموسر منهما،

لأن كلَّ واحدٍ منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبَه، وأن له التضمينَ، أو السعاية، وقد تعذَّر التضمينُ؛ لإنكار الشريك، فتعيَّن الاستسعاء.

* والولاءُ لهما؛ لأن كلاً منهما يقول: عَتَقَ نصيبُ صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له، وعَتَقَ نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي.

(وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسِرَيْن: فلا سعاية عليه)؛ لأن من أصلهما: أن السعاية لا تثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كلٍّ منهما: إبراءٌ للعبد من السعاية.

(وإن كانا معسِرَيْن: سعىٰ لهما)؛ لأن في زَعْمهما أن الواجب هو السعاية، دون الضمان؛ للعسرة، فلم يكن إبراءً للعبد من السعاية، فيَسعىٰ لهما.

(وإن كان أحدهما موسراً، والآخرُ معسراً: سعىٰ للموسر منهما،

ولم يَسْعَ للمعسر.

ومَن أعتق عبدَه لوجه الله تعالىٰ، أو للشيطان، أو للصنم: عَتَقَ.

وعِتْقُ المكرَهِ، والسكرانِ: واقعٌ.

ولم يَسْعَ للمعسر)؛ لما علمتَ[1].

قال الإمام أبو المعالي في «شرحه»: الصحيحُ قولُ الإمام، واختاره المحبوبيُّ والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. «تصحيح».

[حكم مَن أعتق عبده للصنم ونحوه:]

* (ومن أعتق عبده لوجه الله تعالىٰ، أو: للشيطان، أو: للصَّنَم: عَتَقَ) عليه؛ لصدور الإعتاق من أهله مضافاً إلىٰ مَحَلِّه، فيقع، ويلغو قولُه بعده: للصنم، أو: للشيطان، ويكون آثماً به، بل إن قَصَدَ التعظيم: كَفَرَ.

[عتق المكره والسكران:]

* (وعِتْقُ المكرَه، والسكران) بسببٍ محظورٍ: (واقعٌ)؛ لصدوره من أهله في مَحلِّه، كما مرَّ في الطلاق.

---

(١) قال في الجوهرة ٢/١٨٣ معلِّلاً لهذه المسألة: «لأن الموسر يقول: الضمان لي علىٰ شريكي، لكونه معسراً، ولي السعاية علىٰ العبد، فكان له أن يستسعيه.

وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب الضمان علىٰ شريكي، وأسقط السعاية عن العبد، فكان مبرئاً له». اهـ

وإذا أضاف العتقَ إلىٰ مِلكٍ أو شرطٍ: صحَّ كما يصح في الطلاق.

وإذا خرج عبدٌ من دار الحرب إلينا مسلماً: عَتَقَ.

وإذا أعتق جاريةً حاملاً: عتقت هي، وعَتَقَ حَمْلُها.

---

* قيَّدنا السُّكر بسببٍ محظورٍ؛ لأن غيرَ المحظور، كسُكْرِ المضطر، بمنزلة الإغماء: لا يصح معه التصرف، سواء كان طلاقاً، أو عَتَاقاً، أو غيرهما، كما في «البحر» عن «التحرير».

[إضافة العتق إلىٰ ملك أو شرط:]

* (وإذا أضاف العتقَ إلىٰ ملكٍ)، كـ: إن مَلَكْتُكَ: فأنت حُرٌّ، (أو) إلىٰ وجود (شرط)، كـ: إن دخلتَ الدارَ: فأنتَ حُرٌّ: (صحَّ)؛ لأنه إسقاطٌ؛ فيجري فيه التعليق، (كما يصح) ذلك (في الطلاق)، وقد سَبَقَ بيانُه.

[خروج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً:]

* (وإذا خرج عبدٌ من دار الحرب إلينا مسلماً: عَتَقَ)؛ لأنه لما دَخَلَ دارَ الإسلام: ظهرت يدُه وهو مسلمٌ، فلا يُسْتَرَقُّ.

[عتقُ الحامل: عتقٌ لها ولحملها:]

* (وإذا أعتق) المولىٰ (جاريةً حاملاً: عَتَقَت هي، وعَتَقَ حَمْلُها) معها؛ لأنه بمنزلة عضوٍ من أعضائها، ولو استثناه: لا يصح، كاستثناء جزءٍ منها، كما في «البحر».

وإن أعتق الحملَ خاصةً دون الأم : عَتَقَ، ولم تَعْتِق الأمُّ.

---

* أطلق في عِتْق الحَمْل: فشمِل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهرٍ، أو أقل.

* لكن إن ولدته لأقلَّ: فإنه يَعتق مقصوداً، لا بطريق التبعية، فحينئذٍ لا يَنْجرُّ ولاؤه إلىٰ موالي الأب، كما في «البحر».

[عِتْقُ الحَمْل فقط :]

* (وإن أعتق الحملَ خاصةً دون الأُمِّ: عَتَقَ، ولم تَعْتق الأمُّ) معه؛ لأنه لا وَجْه إلىٰ إعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة، ولا تبعاً؛ لما فيه من قَلْب الموضوع[1]. «هداية».

* وهذا إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر؛ لتحقق وجوده؛ وإلا[2]: لم يَعتق؛ لجواز أن تكون حَمَلت به بعد القول، فلا يَعتق بالشك، إلا أن تكون معتدَّةً من الزوج، وجاءت به لدون سنتين.

* وإن جاءت بولدين، أحدُهما لأقلَّ من ستة أشهر، والآخرُ لأكثر: عَتَقا جميعاً؛ لأنهما حَمْلٌ واحد، كما في «الجوهرة».

---

(١) لأنه يكون التابع متبوعاً، والمتبوع تابعاً، وهو فاسد. البناية ٥/٥٩٧.

(٢) أي إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر. ينظر الجوهرة ٢/١٨٥.

وإذا أعتق عبدَه علىٰ مالٍ، فقَبِلَ العبدُ: عَتَقَ قبل أن يقومَ من مجلسه، أو يأخذَ في عملٍ آخرَ، أو في كلامٍ آخرَ، ولزمه المالُ.

ولو قال: إن أدَّيتَ إليَّ ألفَ درهم، فأنتَ حُرٌّ: صحَّ، ولزمه المالُ، وصار مأذوناً.

[العتق علىٰ مال:]

* (وإذا أعتق عبدَه علىٰ مالٍ)، كـ: أنتَ حرٌّ علىٰ ألف درهم، أو: بألف درهم، (فقَبِلَ العبدُ) في المجلس: صحَّ، و(عَتَقَ) العبدُ في الحال (قبل[1] أن يقومَ من مجلسه، أو يأخذ في عملٍ آخرَ، أو في كلامٍ آخرَ، ولزمه المالُ) المشروطُ، فيصير دَيْناً في ذمته.

وإطلاق لفظ المال: ينتظم أنواعَه من النقد، والعَرْض، والحيوان، وإن كان بغير عينه؛ لأنه معاوضةُ المال بغير المال، فشابه النكاح، وكذا الطعام، والمكيل، والموزون إذا كان معلوم الجنس.

ولا تَضُرُّ جهالةُ الوصف؛ لأنها يسيرة، وأما إذا كَثُرت الجهالة، بأن قال: أنتَ حرٌّ علىٰ ثوب، فقَبِلَ: عَتَقَ، وعليه قيمة نفسه. «جوهرة».

* (ولو) علَّق عِتْقَه بأداء المال، بأن (قال: إن أدَّيتَ إليَّ ألف درهمٍ فأنتَ حرٌّ: صحَّ) التعليقُ، (ولزمه المالُ، وصار) العبدُ (مأذوناً)؛

---

(١) من قوله: «قبل... إلىٰ: في كلام آخر»: ثابت في القدوري (٨٤٠ هـ).

فإن أحضر المالَ : أَجْبَرَ الحاكمُ المولىٰ علىٰ قَبْضه، وعَتَقَ العبدُ.

وولدُ الأمة من مولاها : حُرٌّ.

وولدُها من زوجها : مملوكٌ لسيدها.

لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسبِ، والكسبُ: بالتجارة، فكان إذناً له دلالـةً.

* (فإن أَحضر) العبدُ (المالَ) المشروطَ عليه: (أَجبر الحاكمُ المولىٰ علىٰ قَبْضه، وعَتَقَ العبدُ).

قال في «الهداية»: ومعنىٰ الإجبار فيه، وفي سائر الحقوق[1]: أنه[2] يُنَزَّل قابضاً بالتخلية. اهـ

[ولد الأمة من مولاها : حُرٌّ :]

* (وولدُ الأمة من مولاها: حُرٌّ)؛ لأنه مخلوقٌ من مائه، فيَعتق عليه، وهذا إذا ادَّعاه المولىٰ.

* (وولـدُها مـن زوجهـا)، سـواءٌ كـان حراً، أو مملوكاً: (مملوكٌ لسيدها)؛ لأن الـولد تابـعٌ للأم في الملك والـرق، إلا ولـدَ

---

(١) كالثمن، وبدل الخلع، وبدل الكتابة، وما أشبهها. البناية ٥/٦٧٠.

(٢) أي المولىٰ، ومعنىٰ: يُنزَّل قابضاً بالتخلية: أي هو رَفْع اليد والموانع. البناية ٥/٦٧٠.

وولدُ الحُرَّةِ من العبد : حُرٌّ .

المغرور[١].

[ولد الحرة من العبد : حُرٌّ :]

* (وولدُ الحرة من العبد: حُرٌّ)؛ تبعاً لأُمه، كما تَبِعها في المِلك، والرقِّ، وأُمِّيَّةِ الولد، والكتابة، كما في «الهداية».

* * * * *

---

(١) كما إذا تزوج الحر امرأة علىٰ أنها حرةٌ، فإذا هي قِنَّة، فأولاده منها أحرارٌ بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة. ابن عابدين ١١/٥٤.

باب التدبير

إذا قال المولىٰ لمملوكه : إذا متُّ فأنتَ حُرٌّ، أو : أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو : أنت مُدَبَّرٌ، أو : قد دبَّرتُك : فقد صار مدبَّراً، فلا يجوز بيعُه، ولا هبتُه.

باب التدبير

* هو لغةً: النظر إلىٰ عاقبة الأمر؛ وشرعاً: تعليقُ العتق بموته؛ كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* (إذا قال المولىٰ لمملوكه: إذا متُّ فأنتَ حُرٌّ، أو: أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو: أنت مُدبَّر، أو: قد دبَّرتُك)، أو: أنت حرٌّ بعد موتي، أو: أعتقتك بعد موتي، أو: مع موتي، أو: عند موتي، أو: في موتي: (فقد صار) العبدُ (مدبَّراً)؛ لأن هذه الألفاظ صريحةٌ في التدبير.

* وإذا صار مُدَبَّراً: (فلا يجوز) لمولاه (بيعُه، ولا هبتُه)، ولا إخراجُه عن ملكه إلا إلىٰ الحرية، كما في الكتابة[1]. «هداية».

---

(١) وسيأتي قريباً أن حكم المكاتَب كذلك.

وللمولىٰ أن يستخدمه، ويؤآجره.

وإن كانت أمةً: فله أن يطأها، وله أن يُزوِّجها.

فإذا مات المولىٰ: عَتَقَ المدبَّرُ من ثُلث ماله إن خرج من الثلث، وإن لم يكن له مالٌ غيرُه: سعىٰ في ثلثي قيمته.

فإن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ: سعىٰ في جميع قيمته للغرماء.

---

* (و) يجوز (للمولىٰ أن يستخدمه، ويؤآجره.

* وإن كانت) المدبَّرةُ (أمةً: فله أن يطأها، وله أن يُزوِّجها) جَبْراً؛ لأن الملك ثابتٌ له، وبه تُستفاد ولايةُ هذه التصرُّفات.

* (فإذا مات المولىٰ: عَتَقَ المدبَّر من ثُلث ماله إن خرج من الثلث)، وإلا: فبحسابه؛ لأن التدبير وصيةٌ، لأنه تبرعٌ مضافٌ إلىٰ وقت الموت، والحكم غيرُ ثابتٍ في الحال، فينفُذُ من الثلث. «هداية».

* (وإن لم يكن له مالٌ غيرُه[1]: سعىٰ) المدبَّرُ للورثة (في ثلثي قيمته)؛ لأن عِتْقَه من الثلث، فيَعتق ثلثُه، ويسعىٰ في ثلثيه.

* (فإن كان علىٰ المولىٰ دينٌ) يَستغرق رقبةَ المدبَّر: (سعىٰ في جميع قيمته للغرماء)؛ لتقدُّم الدَّيْن علىٰ الوصية، ولا يمكن نَقْضُ

---

(١) أي غير المدبَّر. البناية ٥/٦٨٦.

ووِلدُ المدبَّرة : مدبَّرٌ.

فإن علَّق التدبيرَ بموته علىٰ صفةٍ، مثلُ أن يقول : إن متُّ من مرضي هذا، أو : في سفري هذا، أو : من مرضٍ كذا : فأنتَ مدبَّرٌ : فليس بمدبَّرٍ، ويجوز بيعُه.

العتق، فيجب ردُّ قيمته.

* وهو حينئذٍ كمكاتَبٍ عند الإمام، وقالا: حُرٌّ مديون[1].

* (وولدُ) الأمة (المدبَّرة: مدبَّرٌ)؛ تبعاً لأُمِّه.

[تعليق التدبير بموته علىٰ صفة معينة :]

* (فإن علَّق التدبيرَ بموته علىٰ صفة)، وذلك (مثلُ أن يقول: إن مِتُّ من مرضي هذا، أو: في سفري هذا، أو: من مرض كذا)، أو: مات فلانٌ: (فأنتَ مدبَّرٌ: فليس بمدبَّرٍ) حالاً؛ لأن الموت علىٰ تلك الحالة ليس كائناً لا محالة، فلم ينعقد سبباً في الحال.

* وإذا انتفىٰ معنىٰ السببية، لتردُّدِه بين الثبوت والعدم: بقي تعليقاً كسائر التعليقات، لا يمنعُ التصرُّف فيه، (و) لذا (يجوز بيعُه)، ورهنُه، وهبتُه.

---

(١) ينظر البحر الرائق ٤/٢٨٩، ابن عابدين ١١/١٦١.

فإن مات المولىٰ علىٰ الصفة التي ذكرها: عَتَقَ، كما يَعتق المدبَّر.

---

* (فإن مات المولىٰ علىٰ الصفة التي ذكرها)، وعلَّق تدبيره علىٰ وجودها، بأن مات من سفره، أو مرضه: (عَتَقَ، كما يَعتق المدبَّر) المطلَق؛ لأن الصفة لما صارت معيَّنةً في آخر جزءٍ من أجزاء الحياة: أَخَذَ حكم المدبَّر المطلَق؛ لوجود الإضافة إلىٰ الموت، وزوال التردُّد. «درر».

* * * * *

باب الاستيلاد

إذا وَلَدَت الأمةُ من مولاها : فقد صارت أمَّ ولدٍ له.

لا يجوز بيعُها، ولا تمليكُها.

وله وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها.

ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن يَعترف به المولىٰ.

باب الاستيلاد

* هو لغةً: طلبُ الولد، وشرعاً: طلب المولىٰ الولدَ من أمته بالوطء. «درر».

* (إذا وَلَدَت الأمةُ)، ولو مدبَّرةً (من مولاها: فقد صارت أمَّ ولدٍ له)، وحُكمُها حكم المدبَّرة: (لا يجوز بيعُها، ولا تمليكُها)، ولا رهنُها، (وله وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها) جبراً؛ لأن الملك فيها قائمٌ، كما في المدبَّر.

* (ولا يثبت نسبُ ولدها) من مولاها (إلا أن يَعترف به المولىٰ)؛ لأن وطء الأمة يُقصَد به قضاء الشهوة، دون الولد، فلا بدَّ من الدِّعوة، بخلاف العقد؛ لأن الولد يتعيَّن مقصوداً منه، فلا حاجة إلىٰ الدِّعوة، كما في «الهداية».

فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ: ثبت نسبُه منه بغير إقرار، وإن نفاه: انتفىٰ بقوله.

---

* (فإن جاءت بعد ذلك): أي بعد اعترافه بولدها الأول، (بولد) آخر: (ثبت نسبُه منه بغير إقرار)؛ لأنه بدِعوىٰ الأول: تعيَّن الولدُ مقصوداً منها، فصارت فراشَه، كالمعقودة.

* (و) لكنه (إن نفاه: انتفىٰ بـ) مجرَّد (قوله): أي من غير لعانٍ؛ لأن فراشها ضعيف، حتىٰ يملكُ نقلَه بالتزويج[1]، بخلاف المنكوحة، حتىٰ لا ينتفي الولدُ بنفيه إلا باللعان، لتأكُّد الفراش، حتىٰ لا يملكُ إبطاله بالتزويج. «هداية».

* وفيها[2]: وهذا الذي ذكرناه: حُكْم[3]، وأما الديانة، فإن كان وَطِئها وحصَّنها، ولم يعزل عنها: يلزمه أن يعترف به، ويدَّعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه.

* وإن عَزَلَ عنها، أو لم يُحصِّنها: جاز له أن ينفيَه؛ لأن هذا

---

(١) أي يملكُ المولىٰ نقل فراشه بالتزويج، أي بأن يزوِّجها. البناية ٥/٦٩٤، وابن عابدين ١١/١٩١.

(٢) أي في الهداية ٢/٦٩.

(٣) يعني من عدم لزومه الولد وإن اعترف بالوطء ما لم يدَّعه: هو الحكم، أي في القضاء. فتح القدير ٤/٣٣٢.

. . . .

الظاهر[١] يقابله ظاهرٌ آخر، كذا رُوي عن أبي حنيفة[٢].

وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد[٣]، ذكرناهما في «كفاية المنتهي»[٤]. اهـ

---

(١) وهو أن الولد منه عند التحصين، وعدم العزل، والظاهر عدم زنىٰ المرأة، يقابله ويعارضه ظاهرٌ آخر، وهو كونه من غيره، لوجود أحد الدليلين علىٰ ذلك، وهو العزل، أو عدم التحصين، فيتعارض الظاهران، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولىٰ، فلم يلزمه الدِّعوة بالشك والاحتمال، فجاز نفيه. ينظر البناية ٦٩٥/٥، فتح القدير ٣٣٢/٤.

(٢) قال في العناية ٣٣٣/٤: «وما ذكره أبو حنيفة هو الأصل؛ لأنه إذا وطئها ولم يعزل، وحصنها، فالظاهر أن الولد منه، فيلزمه أن يدعي، وإن لم يحصِّن أو عزل، فقد وقع الاحتمال، فلا يلزمه الاعتراف بالشك». اهـ

(٣) أي عن كل واحد منهما رواية تخالف الآخر. ينظر العناية ٣٣٣/٤، وفيها ذكر الروايتين.

(٤) هذا كلام صاحب الهداية، وكتابه هذا: «كفاية المنتهي»، ذكره في أول كتابه «الهداية»، وأنه شرحٌ مطوَّل لكتابه: «بداية المبتدي»، ويقع في ثمانين مجلداً، كما في مفتاح السعادة لطاش كبري زادة ٢٣٨/٢، ثم ألَّف المرغيناني شرحاً مختصراً هو: «الهداية شرح بداية المبتدي».

و«كفاية المنتهي»: كتاب نادر الوجود، توجد منه بعض قطع في مكتبات العالم، كما في الفهرس الشامل للتراث ٣٨١/٨، وقال عنه العيني في البناية ٤٦١/٩: «وهو كتاب حافلٌ عظيم، لم يقع في هذه الديار، أي مصر. قيل: إنه موجود في بلاد الهند». اهـ، وأيضاً في البناية ٦٩٦/٥ حين جاء ذكره قال: وهو عزيز. اهـ

وإن زوَّجها فجاءت بولدٍ: فهو في حكم أُمِّه.

وإذا مات المولىٰ: عَتَقَت من جميع المال، ولا تلزمها السعايةُ للغرماء إن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ.

وإذا وطىء الرجلُ أمةَ غيرِه بنكاحٍ، فولدت منه، ثم. . . . .

---

* (وإن زوَّجها): أي زوَّج المولىٰ أمَّ ولده، (فجاءت بولدٍ) من زَوْجها: (فهو في حكم أُمِّه)؛ لأن حق الحرية يسري إلىٰ الولد.

[عتق أم الولد من جميع المال حال موت المولىٰ:]

* (وإذا مات المولىٰ: عَتَقَت) أمُّ ولده (من جميع المال)؛ لأن الحاجة إلىٰ الولد أصلية، فيُقدَّم علىٰ حق الورثة، والدَّيْن، كالتكفين، بخلاف التدبير؛ لأنه وصيَّةٌ بما هو من زوائد الحوائج.

* (ولا تلزمها): أي أمَّ الولد (السعايةُ للغرماء إن كان علىٰ المولىٰ دَيْن)؛ لما قلنا؛ ولأنها ليست بمالٍ متقوِّم، حتىٰ لا تُضمنُ بالغصب[1] عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حقُّ الغرماء.

[وطء الرجل أمة غيره بنكاح، ثم مِلْكُه لها:]

* (وإذا وطىء الرجلُ أمةَ غيره بنكاحٍ، فولدت منه، ثم) بعد ذلك

---

(١) أي لو غصبها رجل، وماتت عنده: لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة. العناية ٤/٣٣٥.

مَلَكَها : صارت أمَّ ولدٍ له .

وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه : ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، . . . .

(مَلَكَها) بوجهٍ من وجوه الملك: (صارت أمَّ ولد له)؛ لأن السبب هو الجزئية، والجزئيةُ إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلىٰ كلٍّ منهما كَمَلاً[1]، وقد ثبت النسبُ، فتثبت الجزئيةُ بهذه الواسطة، وقد كان المانعُ حين الولادة ملكَ الغير، وقد زال.

* قيَّد بالنكاح؛ لأنه لو كان الوطء بالزنا: لا تصير أمَّ ولدٍ له؛ لأنه لا نسبة لولد الزنا من الزاني، وإنما يعتق عليه إذا ملكه؛ لأنه جزؤه حقيقة، وتمامه في «البحر».

[وطء الأب جارية ابنه :]

* (وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه[2]، فجاءت بولد، فادَّعاه) الأبُ: (ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولد له)، سواء صدَّقه الابنُ أو كذَّبه، ادَّعىٰ الأبُ شبهةً أو لم يدَّعِ؛ لأنَّ للأب أن يتملك مالَ ابنه؛ للحاجة إلىٰ البقاء: للأكل والشرب، فله أن يتملَّك جاريته للحاجة إلىٰ صيانة مائه، وبقاء نسله؛ لأن كفاية الأب علىٰ ابنه، كما مرَّ.

---

(١) أي تثبت النسبة كاملة من الأب والأم.

(٢) أي في حال لم يطأها ولده، وإلا: لا يجوز.

وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها، ولا قيمةُ ولدِها.

وإن وطئ أبُ الأبِ مع بقاء الأبِ: لم يثبت النسبُ منه.

---

* إلا أن الحاجة إلىٰ صيانة مائه، دون حاجته إلىٰ بقاء نفسه، ولذا قالوا: يَتملَّك الطعامَ بلا قيمة، والجاريةَ بقيمتها، كما صرَّح به بقوله:

* (وعليه قيمتُها): أي الجاريةِ يوم العُلُوق؛ لأنها انتقلت إليه حنيئذٍ، ويستوي فيه الموسِر والمعسِر؛ لأنه ضمان تملُّك.

* (وليس عليه عُقْرها[1])؛ لثبوت الملك مستنِداً لما قبل العلوق، ضرورةَ صحة الاستيلاد، وإذا صحَّ الاستيلاد في ملكه: لا يلزمه عُقْرها، (ولا قيمةُ ولدها)، لعلوقه حُرَّ الأصل.

* عبَّر بالجارية؛ ليفيد أنها مَحَلٌّ التملك، حتىٰ لو كانت أمَّ ولد الابن، أو مدبَّرته: لا تصح دعوىٰ الأب، ولا يثبت النسب، ويلزم الأبَ العُقْرُ، كما في «الجوهرة».

[وطء الجد أبِ الأبِ جاريةَ ابن ابنه:]

* (وإن وطئ) الجدُّ (أبُ الأبِ) جاريةَ ابن ابنه، (مع بقاء) ابنه (الأبِ: لم يثبت النسبُ منه)؛ لأنه لا ولاية للجدِّ حالَ قيام الأب.

---

(١) العُقْر: بضم العين: صداق المرأة إذا وُطِئت بشُبهة. المغرب (عقر)، تاج العروس (عقر)، وفي البناية ٧٠٣/٥: أراد بالعقر: مهر المثل.

وإن كان الأبُ ميتاً: يثبت النسبُ من الجدِّ كما يثبت النسبُ من الأب.

وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، . . . .

---

* (وإن كان الأبُ ميتاً: يثبت النسب من الجد)، وصارت أمَّ ولدٍ له، (كما يثبت النسبُ من الأب)؛ لظهور ولايته عند فَقْد الأب.

* وكفرُ الأب، ورِقُّه: بمنزلة موته؛ لأنه قاطعٌ للولاية. «هداية».

[ولدت جاريةٌ بين شريكين، فادَّعىٰ الولدَ أحدُهما:]

* (وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين، فجاءت بولد[1]، فادَّعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه)؛ لأنه لمَّا ثبت في نصيبه، لمصادفته ملكَه: ثبت في الباقي؛ ضرورةَ أنه لا يتجزَّأ؛ لما أن سببه، وهو العلوق: لا يتجزَّأ؛ لأن الولد الواحدَ لا ينعلق[2] من ماءَيْن.

* (وصارت أمَّ ولدٍ له) اتفاقاً، أما عندهما: فظاهر؛ لأن الاستيلاد لا يتجزَّأ؛ وأما عنده: فيصير نصيبه أمَّ ولد، ثم يتملك نصيب صاحبه، إذ هو قابلٌ للملك، فتكْمُل له.

---

(١) الأصل أنه لا يجوز لهما الوطء.

(٢) «ينعلق»: بالنون.

وعليه نصفُ عُقْرها، ونصفُ قيمتها، وليس عليه شيءٌ من قيمة ولدها.

فإن ادَّعياه معاً: ثبت نسبُه منهما، . . . .

---

* (و) وجب (عليه) لشريكه (نصفُ عُقْرها)؛ لأنه وطئ جاريةً مشترَكةً، إذ الملك يثبت حُكْماً للاستيلاد، فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه.

* بخلاف الأب إذا استولد جاريةَ ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاد، فيتقدَّمه، فيصير واطئاً ملك نفسه.

* (و) كذا (نصفُ قيمتها)؛ لأنه تملَّك نصيبَ صاحبه حين استكمل الاستيلاد.

* وتُعتبر قيمتُها يوم العلوق؛ لأن أُمومية الولد تَثبت من ذلك الوقت، ويستوي فيه المعسر والموسر؛ لأنه ضمانُ تمليكٍ، كما مرَّ.

* (وليس عليه شيء من قيمة ولدها)؛ لأن النسب يثبت مستنِداً إلىٰ وقت العلوق، فلم ينعلق شيءٌ منه علىٰ ملك الشريك. «هداية».

[ادِّعاء كل من الشريكين الولدَ:]

* (فإن ادَّعياه): أي الشريكان (معاً)، وكان الحَبَل في ملكهما: (ثبت نسبُه منهما)؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، فيستويان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزَّأ، ولكن تتعلق به أحكام متجزِّئة، فما يَقبل

وكانت الأمُّ أمَّ ولدٍ لهما.

وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْر قصاصاً بما له علىٰ الآخر.

ويرثُ الابنُ من كل واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.

التجزئة: يثبت في حقهما علىٰ التجزئة، وما لا يقبلها: يثبت في حق كلِّ واحدٍ منهما كَمَلاً، كأنه ليس معه غيره.

* إلا إذا كان أحدُ الشريكين أباً للآخر، أو كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ لوجود المرجِّح في حق المسلم، وهو الإسلام، وفي حق الأب، وهو ما لَه عليه من الحق. «هداية».

* (وكانت الأمُّ أمَّ ولدٍ لهما)؛ لثبوت نسب ولدها منهما، (و) وجب (علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْر) لصاحبه؛ لأن كل واحدٍ منهما واطئٌ لنصيب شريكه، فإذا سقط الحدُّ: لزمه العُقْر، ويكونَ ذلك (قصاصاً بما) وجب (له علىٰ الآخر)؛ لأن كل واحدٍ منهما وَجَبَ له علىٰ صاحبه مثلُ ما وجب عليه له، فلا فائدة في قبضه، وردِّه.

* (ويرث الابنُ من كل واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ)؛ لأنه أقرَّ له بميراثه كله، وهو حجةٌ في حقه.

* (وهما): أي المدَّعيان بُنُوَّته: (يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ)؛ لاستوائهما في السبب.

وإذا وطئ المولىٰ جاريةَ مكاتَبِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه: فإن صدَّقه المكاتَب: ثبت نسبُ الولد منه، وكان عليه عُقْرُها، . . . .

---

* قيَّدنا بكون الحَبَل في مِلكهما؛ لأنه لو اشترياها وهي حُبْلىٰ، بأن جاءت به لدون ستة أشهر، أو اشترياها بعد الولادة، فادَّعياه: لا تكون أمَّ ولد لهما؛ لأن هذه دعوىٰ عِتْق، لا دعوىٰ استيلاد، فإنَّ شَرْطها كونُ العلوق في الملك، فيَعتق الولد مقتصراً علىٰ وقت الدعوىٰ، كما في «الفتح».

* وفي «الجوهرة»: ولو اشترياها وهي حاملٌ، فولدت، فادَّعياه: فهو ابنُهما، ولا عُقرَ لأحدٍ منهما علىٰ صاحبه؛ لأن وطء كلٍّ منهما في غير ملك الآخر. اهـ

[وطء المولىٰ جارية مكاتَبِه :]

* (وإذا وطئ المولىٰ جاريةَ مكاتَبِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه) المولىٰ، (فإن صدَّقه المكاتَب: ثبت نسبُ الولد منه)؛ لوجود سبب الملك، وهو رِقُّ المكاتَب، وهذا كافٍ في ثبوت النسب؛ لأنه يُحتاط في إثباته.

* (وكان عليه) لمكاتَبه (عُقْرُها)؛ لأنه[1] لا يتقدَّمه الملك؛ لأن

---

(١) أي لأن وطء المولىٰ المدلول عليه بقوله: «فإذا وطئ المولىٰ»: لا يتقدمه الملك. فتح القدير ٤/٣٤٥، وينظر البناية ٥/٧١١.

وقيمةُ ولدها، و لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له.

وإن كذَّبه في النسب: لم يثبت نسبُه منه.

ما لَه من الحق[١]: كافٍ لصحة الاستيلاد، (و) كذا (قيمةُ ولدها)؛ لأنه في معنىٰ المغرور، حيث اعتمد دليلاً، وهو أنه كَسْبُ كَسْبه، فلم يرض برِقِّه، فيكون حُرّاً بالقيمة، ثابتَ النسب منه. «هداية».

* (و) لكن (لا تصير) الجارية (أمَّ ولدٍ له)؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقة، كما في ولد المغرور. «هداية».

* (وإن كذَّبه) المكاتبُ (في) دعوىٰ (النسب: لم يثبت نسبُه منه)؛ لأن فيه إبطالَ ملكِ المكاتَب، فلا يثبت إلا بتصديقه، وهذا ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: لا يُعتبر تصديقُه؛ اعتباراً بالأب يدَّعي ولدَ جاريةِ ابنه.

ووَجْه ظاهر الرواية، وهو الفرق[٢]: أن المولىٰ لا يملك التصرف في أكساب مكاتَبه، حتىٰ لا يتملكُه، والأبُ يملك تملُّكَه، فلا معتبر بتصديق الابن. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي ما لَه من حق الملك كافٍ. البناية ٥/٧١١.

(٢) أي بين استيلاد جارية الابن، حيث يثبت فيه النسب بغير تصديقه، وبين جارية المكاتب، حيث يُشترط فيها التصديق. العناية ٤/٣٤٥.

كتاب المكاتَب

إذا كاتَبَ المولىٰ عبدَه، أو أمتَه علىٰ مالٍ شَرَطه عليه، وقبِلَ العبدُ ذلك العقدَ: صار مكاتَباً.

كتاب المكاتَب

* أوردَه هنا؛ لأن الكتابة من توابع العتق، كالتدبير والاستيلاد.

* وهي لغةً: الضمُّ والجمع، ومنه: الكَتيبة: للجيش العظيم، والكَتْبُ: لجمع الحروف في الخط.

وشرعاً: تحريرُ المملوك يداً حالاً، ورقبةً مآلاً: أي عند أداء البدل.

* وركنُها: الإيجاب والقَبُول.

* وشرطُها: كون البدل معلوماً، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

(إذا كاتب المولىٰ عبدَه، أو أمتَه علىٰ مال) معلومٍ (شَرَطه عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك العقدَ: صار) العبدُ (مكاتَباً)؛ لوجود الركن والشرط.

والأمرُ في قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[1]: للنَّدْب علىٰ الصحيح.

---

(١) النور/٣٣.

ويجوز أن يشترط المالَ حالاً، ويجوز مؤجَّلاً، ومنجَّماً.

وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يَعقلُ البيعَ والشراء.

وإذا صحَّت الكتابةُ: خَرَجَ المكاتَبُ من يد المولىٰ، ولم يَخرج من ملكه، . . . .

والمراد بـ: الخير: أن لا يُضرَّ بالمسلمين بعد العتق، فلو يَضُرُّ بهم: فالأفضل تَرْكُه وإن كان يصحُّ لو فَعَله، كما في «الهداية».

* (ويجوز أن يشترط) المولىٰ (المالَ) كلَّه (حالاً، ويجوز) أن يشترطه كلَّه (مؤجَّلاً) إلىٰ أجلٍ معلوم، (و) يجوز (منجَّماً): أي مقسَّطاً علىٰ أزمنةٍ معينة؛ لأنه عقدُ معاوضة؛ فأشبه الثمن في البيع.

* (وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيعَ والشراء)؛ إذ العاقل: من أهل القبول، والتصرُّف نافعٌ في حقه، فيجوز.

[آثار المكاتبة:]

* (وإذا صحَّت الكتابة) بوجود رُكْنِها، وشرطِها: (خَرَج المكاتبُ من يد المولىٰ)؛ لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل، (ولم يَخرج من ملكه): أي المولىٰ؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، فيقتضي المساواة بين المتعاقدين؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق، ويتحقق بتأخره، فيثبت للمكاتب نوعُ مالكية، وللمولىٰ البدلُ في ذِمَّته.

* فإن أعتقه: عَتَقَ بعتقه؛ لأنه مالكٌ لرقبته، وسقط عنه بدل الكتابة، كما في «الهداية».

فيجوز له البيعُ، والشراءُ، والسفرُ.

ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولىٰ.

ولا يَهَبُ ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير، . . . .

[ما يجوز للمكاتَب أن يفعله، وما لا يجوز:]

* (فيجوز له البيع، والشراء، والسفر)؛ لأن موجَب الكتابة: أن يصير حُرّاً يداً بمالكية التصرُّف، مستبدّاً به تصرُّفاً يوصله إلىٰ المقصود، وهو نَيْل الحرية بأداء البدل، والبيعُ والشراءُ من هذا القَبيل.

* وكذلك السفر؛ لأن التجارة ربما لا تَنْفُقُ في الحضر، فتحتاج إلىٰ المسافرة.

* ويَملك البيع بالمحاباة؛ لأنه من صنيع التجار، فإن التاجر قد يحابي في صفقةٍ ليربح في الأخرىٰ. «هداية».

* (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولىٰ)؛ لأن الكتابة فكُّ الحَجْر مع قيام الملك؛ ضرورةَ التوصُّل إلىٰ المطلوب؛ والتزوجُ ليس وسيلةً إليه.

* ويجوز بإذن المولىٰ؛ لأن الملك له. «هداية».

* (ولا يَهَبُ) المكاتبُ، (ولا يتصدَّق)؛ لأنه تبرُّعٌ، وهو لا يملكه، (إلا) أن يكون (بالشيء اليسير)؛ لأنه من ضرورات التجارة، ومَن مَلَكَ شيئاً: ملَكَ ما هو من ضروراته وتوابعه.

ولا يتكفَّل.

فإن وُلِدَ له ولدٌ من أمةٍ له: دخل في كتابته، وكان حُكْمُه مثلَ حكم أبيه، وكَسْبُه له.

وإن زوَّج المولىٰ عبدَه من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه. . . . .

---

* (ولا يتكفَّل[1])؛ لأنه تبرُّعٌ محضٌ، وليس من ضرورات التجارة والاكتساب.

[حكم ما يولد للمكاتب:]

* (فإن وُلد له ولدٌ من أمةٍ له)، فادَّعاه: ثَبَتَ نسبُه منه وإن[2] كان لا يجوز له الاستيلاد، و(دخل) الولد (في كتابته)؛ لأن المكاتب من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيُجعل مكاتَباً؛ تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان.

* (وكان حكمُه): أي الولدِ (مثلَ حكمِ أبيه، وكَسْبُه له)؛ لأن كَسْبَ الولد كسبُه.

* وكذا إذا ولدت المكاتبة من زوجها.

* (وإن زوَّج المولىٰ عبدَه من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه): أي

---

(١) أي لا يكفل أحداً بنوعٍ من أنواعِ الكفالة.

(٢) (إن): هنا وصلية.

ولداً: دَخَلَ في كتابتها، وكان كَسْبُه لها.

وإن وطئ المولىٰ مكاتبتَه: لزمه العُقْرُ.

وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدها: لزمه أرشُ الجناية.

وإن أتلف مالاً لها: غَرِمَه.

من زوجها المكاتَب (ولداً: دَخَلَ) الولدُ (في كتابتها[1]): أي الأمة، (وكان كَسْبُه لها)؛ لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق، والحرية.

* (وإن وطئ المولىٰ مكاتبتَه: لزمه العُقْر)؛ لأنها صارت أحقَّ بأجزائها، ومنافعُ البُضْع ملحقةٌ بالأجزاء والأعيان.

[جناية المولىٰ علىٰ مكاتبته:]

* (وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدها) جنايةَ خطأٍ: (لزمه أرشُ الجناية)؛ لما بيَّنّاه.

* قيَّدنا الجنايةَ بالخطأ؛ لأن جناية العمد تسقط؛ للشبهة، كما في «الجوهرة».

* (وإن أتلف مالاً لها: غَرِمَه)؛ لأن المولىٰ كالأجنبي في حق أكسابها.

---

(١) قال الزاهدي في المجتبىٰ شرح القدوري (مخطوط): وقد وقع في كثير من النسخ: «دخل في كتابتهما». اهـ، وتأويله: أن كتابتهما واحدة، وكأن كتابتها: كتابتهما، و: «كتابتها»: بالإفراد: أوْلىٰ. اهـ

وإذا اشترىٰ المكاتَبُ أباه، أو ابنَه : دخل في كتابته .

وإن اشترىٰ أمَّ ولده : دَخَلَ ولدُها في الكتابة، ولم يَجُزْ له بيعُها .

[إذا اشترىٰ المكاتب أباه أو ابنه :]

* (وإذا اشترىٰ المكاتب أباه) وإن علا، (أو ابنَه) وإن سَفَل: (دخل في كتابته)؛ لما مرَّ من أنه من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيُجعل مكاتباً؛ تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، ألا يُرىٰ أن الحرَّ متىٰ كان يملك الإعتاق: يعتق عليه، كما في «الهداية».

* (وإن اشترىٰ أمَّ ولده)، مع ولدها منه: (دَخَلَ ولدُها في الكتابة)؛ لأنه ولده، ولم تدخل هي.

* (و) لكن (لم يَجُزْ له بيعُها)؛ لأنها أم ولده.

* وإن لم يكن معها ولد: فكذلك الجواب عندهما[1]، خلافاً لأبي حنيفة.

قال الإسبيجابي: الصحيحُ قوله، ومشىٰ عليه المحبوبي. «تصحيح».

---

(١) أي لم تدخل في الكتابة عندهما، وعنده تدخل.

وإن اشترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلاد له بينهما: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة.

وإذا عَجَزَ المكاتبُ عن نَجْمٍ: نَظَرَ الحاكمُ في حاله، . . . .

---

* (وإن اشترىٰ) المكاتبُ (ذا رحمٍ مَحْرَم منه لا وِلاد له بينهما: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة)؛ لأن المكاتب له كسبٌ، لا ملكٌ، والكسب يكفي للصلة في الولاد، دون غيره، حتىٰ إن القادر علىٰ الكسب يخاطَبُ بنفقة قرابة الوِلاد، دون غيرها؛ لأنها علىٰ الموسر، كما مرَّ.

وقالا: يدخل؛ اعتباراً بقرابة الوِلاد؛ لأن وجوب الصلة ينتظمهما، ولهذا لا يفترقان في الحُرِّ في حق الحرية[1].

قال في «التصحيح»: وجعل الإسبيجابي قولَه استحساناً؛ واختاره المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. اهـ

[ما يفعله الحاكم حال عجز المكاتَب:]

* (وإذا عجز المكاتبُ عن) أداء (نَجْمٍ: نَظَرَ الحاكمُ في حاله)

---

(١) أي إذا اشترىٰ أخاه: كان حراً، أو اشترىٰ أخته، وهكذا من باب القياس يعتبر ذلك.

فإن كان له دينٌ يقتضيه، أو مالٌ يَقْدَمُ عليه: لم يعجِّل بتعجيزه، وانتَظر عليه اليومين، والثلاثة.

وإن لم يكن له وَجْهٌ، وطَلَبَ المولىٰ تعجيزَه: عجَّزه الحاكمُ، وفَسَخَ الكتابةَ عند أبي حنيفة ومحمد.

بالسؤال منه[(١)]، (فإن كان له دَيْنٌ يقتضيه[(٢)]، أو مالٌ) **في يد غائب** (يَقْدَمُ عليه: لم يعجِّل بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين، والثلاثة)؛ **نظراً للجانبين.**

والثلاثةُ هي المدة التي ضُربت لإبلاء الأعذار[(٣)]، كإمهال الخصم للدفع، والمديونِ للقضاء، **فلا يُزاد عليه**[(٤)]. «هداية».

* (وإن لم يكن له وَجْهٌ[(٥)]، وطَلَبَ المولىٰ تعجيزَه: عجَّزه الحاكمُ، وفَسَخَ الكتابةَ)؛ **لتبيُّن عَجْزه، وهذا** (عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) أي بالسؤال والاستفسار من المكاتب نفسه.

(٢) وفي نسخ من القدوري: «يقبضه».

(٣) هكذا: «الأعذار»: بالجمع، في الهداية ٣/٢٦٧، والنقل عنها، وفي نسخ اللباب: «العذر».

(٤) أي علىٰ ما ذُكر من المدة. البناية ١٣/٢٥٠ (ط باكستان).

(٥) أي جهة يتحصَّل منها المال. البناية ٩/٥٣٧، ويذكَّر هنا أنه يعطىٰ من الزكاة ليفكَّ نفسَه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾. التوبة/٦٠.

وقال أبو يوسف : لا يُعَجِّزُه حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان .

وإذا عَجَزَ المكاتبُ : عاد إلىٰ أحكام الرق، وكان ما في يده من الأكساب لمولاه .

وإن مات المكاتبُ، وله مالٌ : لم تنفسخ الكتابةُ، . . . .

وقال أبو يوسف[1]: لا يُعَجِّزه[2] حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان).

قال جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيحُ قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[مصير المكاتب حال الحكم عليه بالعجز :]

* (وإذا عَجَزَ المكاتب) بالقضاء، أو الرضا: (عاد إلىٰ أحكام الرق)؛ لانفساخ الكتابة، (وكان ما في يده من الأكساب لمولاه)؛ لأنه ظَهَرَ أنه كَسْبُ عبده؛ لأنه كان موقوفاً عليه، أو علىٰ مولاه، وقد زال التوقف.

[أثر موت المكاتب :]

* (وإن مات المكاتبُ، وله مالٌ) يَفِي ببدله: (لم تنفسخ الكتابة،

---

(١) وفي القدوري (١٣٠٩ هـ) جعل قول محمد مع أبي يوسف.

(٢) وفي القدوري (٦١١ هـ): «لا يعجل بتعجيزه».

وقُضيت كتابتُه من أكسابه، وحُكِمَ بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

وإن لم يترك وفاءً، وتَرَكَ ولداً مولوداً في الكتابة: سعىٰ في كتابة أبيه علىٰ نجومه.

فإذا أدَّىٰ: حكَمْنا بعتق أبيه قبل موته، وعِتقِ الولدِ.

وإن تَرَكَ ولداً مشترىً في الكتابة: قيل له: إما أن تؤدِّيَ الكتابةَ حالَّةً، وإلا: رُدِدْتَ في الرِّقِّ.

وقُضيت كتابتُه من أكسابه) حالاً، (وحُكِمَ بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته)، وما بقيَ: فهو ميراثٌ لورثته، وتَعتق أولاده تبعاً له.

* (وإن لم يترك وفاءً، وترك ولداً مولوداً في الكتابة: سعىٰ) الولدُ (في كتابة أبيه علىٰ نجومه) المنجَّمة عليه.

(فإذا أدىٰ) ما علىٰ أبيه: (حكمنا بعتق أبيه قبل موته، وعِتقِ[1] الولدِ) الآن؛ لأن الولد داخلٌ في كتابته، وكَسْبُه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاءً.

* (وإن ترك ولداً مشترىً في الكتابة: قيل له): أي للولد: (إما أن تؤديَ الكتابة حالَّةً، وإلا رُدِدْتَ في الرِّقِّ)؛ لأنه لم يدخل تحت

---

(١) «بكسر القاف؛ لأنه يستند عتق الولد بالتَّبعية لأبيه إلىٰ آخر أجزاء الحياة». اهـ من تصحيح القدوري ص ٤٣١، نقلاً عن المجتبىٰ للزاهدي.

وإذا كاتب المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسه : فالكتابة فاسدةٌ.

فإن أدىٰ الخمرَ أو الخنزيرَ : عَتَقَ، ولزمه أن يسعىٰ في . . . . . .

العقد؛ لعدم الإضافة إليه، ولا يَسري إليه حكمه؛ لانفصاله.

بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصلٌ به وقت الكتابة، فيسري الحكم إليه، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: هو كالمولود في الكتابة؛ لأنه يكاتَب تَبعاً، فاستويا[1]، كما في «الاختيار».

[الكتابة علىٰ خمرٍ ونحوه :]

* (وإذا كاتب المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسه: فالكتابة فاسدةٌ)؛ لأن الخمر والخنزير ليسا بمالٍ في حق المسلم، فتسميتُها تُفسِد العقدَ، وكذلك القيمة؛ لأنها مجهولة.

* (فإن أدَّىٰ) ما كُوتب عليه، أعني (الخمرَ أو الخنزيرَ: عَتَقَ) المكاتبُ بالأداء؛ لأنهما مالٌ في الجملة، (ولزمه أن يسعىٰ في

---

(١) قال في الجوهرة ١٧٩/٢: «أما عندهما: فلا فرق بين المولود في كتابته، والمشترىٰ، في أنه يسعىٰ بعد موته علىٰ نجومه». اهـ وينظر البناية ٥٤٨/٩، وقد أخَّر صاحب الهداية دليلَ الإمام، مما يدل علىٰ ترجيح قوله علىٰ قول الصاحبين.

قيمته، ولا يُنْقَصُ من المسمَّىٰ، ويُزاد عليه.

قيمته): أي قيمة نفسه[١]؛ لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذَّر ذلك بالعتق؛ فيجب ردُّ قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع.

* وأما فيما إذا كاتبه علىٰ قيمة نفسه: فإنه يَعتق بأداء القيمة؛ لأنه هو البدل.

* بخلاف ما إذا كاتبه علىٰ ثوبٍ، حيث لا يَعتق بأداء ثوب؛ لأنه لا يُوقَف فيه علىٰ مراد العاقد؛ لاختلاف أجناسه، فلا يَثبت العتق بدون إرادته، كما في «الهداية».

* واعلم أنه متىٰ سمَّىٰ مالاً، وفسدت الكتابة بوجهٍ من الوجوه: وجبت قيمته، (و) لكن (لا يُنْقَصُ من المسمَّىٰ[٢]، ويُزاد عليه)، وذلك كمن كاتب عبدَه علىٰ ألفِ رطلٍ من خمرٍ، فأدَّىٰ ذلك: عَتَق، ووجبت عليه قيمة نفسه إن كانت أكثر من الألف[٣]، وإن كانت أقلَّ: لا يَستردُّ الفضلَ، وتمامُه في «التصحيح».

---

(١) علىٰ هذا جرىٰ أكثر الشُّرَّاح، ومنهم من قال: أي قيمة الخمر. ينظر الهداية ٣/٢٥٤، البناية ١٣/١٨٠ (ط باكستان).

(٢) أي لا يُنقِص القيمة عن المسمىٰ. ينظر البناية ٩/٤٥٤.

(٣) أي: قيمة الألف رطل من خمر عند من يقوِّمه، كالذميين، والله أعلم.

وإن كاتبه علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ : فالكتابةُ جائزةٌ .

وإن كاتب عبدَيْه كتابةً واحدةً بألف درهم : جاز، فإن أدَّيا : عتَقا، . . . .

---

* قال في «المبسوط»: إذا كاتَبَ عبدَه بألفٍ علىٰ أن يخدمه أبداً: فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألف: لا ينتقص، وإن كانت زائدةً: زِيدت عليه. اهـ

[الكتابة علىٰ حيوان غير موصوف :]

(وإن كاتبه علىٰ حيوانٍ غير موصوفٍ: فالكتابة جائزة). قال في «الهداية»: ومعناه: أن يبيِّن الجنس، ولا يبيِّن النوعَ والصفة، وينصرف إلىٰ الوسط، ويُجبر علىٰ قبول القيمة، وقد مرَّ في النكاح[1].

* أما إذا لم يبيِّن الجنسَ، مثل أن يقول: دابة: لا يجوز؛ لأنه يشمل أجناساً، فتتفاحش الجهالةُ، وإذا بيَّن الجنسَ، كالعبد: فالجهالة يسيرةٌ، ومثلُها يُتحمَّل في الكتابة. اهـ

[كاتَبَ عبدَيْه كتابةً واحدة :]

* (وإن كاتب عبدَيْه كتابةً واحدةً بألفِ درهمٍ) مثلاً: (جاز: فإن أدَّيا) الألفَ: (عتَقا)؛ لحصول الشرط.

---

(١) هذا كلام صاحب الهداية ٣/٢٥٦.

وإن عَجَزَا : رُدَّا إلىٰ الرِّقِّ.

وإن كاتبهما علىٰ أن كل واحد منهما ضامنٌ عن الآخر : جازت الكتابة، وأيُّهما أدَّىٰ : عَتَقا، ويرجعُ علىٰ شريكه بنصف ما أدَّىٰ.

(وإن عَجَزَا: رُدَّا إلىٰ الرِّقِّ)، ولا يَعتقان إلا بأداء الجميع؛ لأن الكتابة واحدة، فكانا كشخصٍ واحد.

* (وإن كاتبهما علىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخر) حصَّتَه: (جازت الكتابة، وأيُّهما أدَّىٰ) البدلَ: (عَتَقا) جميعاً، (ويَرجع) الذي أدَّىٰ (علىٰ شريكه بنصف ما أدَّىٰ).

* ويُشترط في ذلك قبولُهما جميعاً؛ فإن قَبِلَ أحدُهما، ولم يَقبل الآخر: بطل؛ لأنهما صفقة واحدة.

* وللمولىٰ أن يطالب كلَّ واحدٍ منهما بالجميع: نصفِه بحقِّ الأصالة، ونصفِه بحقِّ الكفالة، وأيُّهما أدَّىٰ شيئاً: رجع علىٰ صاحبه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنهما مستويان في ضمان المال.

* فإن أعتق المولىٰ أحدَهما: عَتَقَ، وسقطت حصتُه عن الآخر، ويكون مكاتَباً بما بقي، ويطالَبُ المكاتَبُ بأداء حصته بطريق الأصالة، والمعتَقُ بطريق الكفالة.

فإن أدَّاها المعتَقُ: رَجَعَ بها علىٰ صاحبه.

وإن أدَّاها المكاتَبُ: لم يرجع بشيءٍ؛ لأنها مستَحَقَّة عليه. «جوهرة».

وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه : عَتَقَ بعتقه ، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة .

وإذا مات مولىٰ المكاتبِ : لم تنفسخ الكتابةُ ، وقيل له : أدِّ المالَ إلىٰ ورثة المولىٰ علىٰ نجومه .

فإن أعتقه أحدُ الورثة : لم ينفُذْ عِتْقُه .

---

* (وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه: عَتَقَ بعتقه)؛ لقيام ملكه، (وسَقَطَ عنه مال الكتابة)، مع سلامة الأكساب، والأولادُ له[1].

[موت مولىٰ المكاتب :]

* (وإذا مات مولىٰ المكاتب: لم تنفسخ الكتابة)؛ كي لا يؤديَ إلىٰ إبطال حقِّ المكاتب؛ إذِ الكتابة سببُ الحرية، وسببُ حقِّ المرء: حقُّه.

(وقيل له): أي المكاتبِ: (أدِّ المالَ) المعيَّن عليك (إلىٰ ورثة المولىٰ علىٰ نجومه)؛ لأنه استحق الحرية علىٰ هذا الوجه، والسببُ انعقد كذلك، فيبقىٰ بهذه الصفة، ولا يتغيَّر، إلا أن الورثة يخلُفونه في الاستيفاء.

* (فإن أعتقه أحدُ الورثة: لم ينفُذْ عِتْقه)؛ لأنه لم يَمْلِكه؛ لأن

---

(١) أي تكون الأكساب التي جمعها المكاتب في مدة مكاتبته له، لا للمولىٰ. ينظر البناية ٩/٥٠٥.

وإن أعتقوه جميعاً : عَتَقَ، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة .

وإذا كاتب المولىٰ أمَّ ولده : جاز .

فإن مات المولىٰ : سَقَطَ عنها مالُ الكتابة .

المكاتب لا يُملك بسائر أسباب الملك، فكذا الوراثة. «هداية»، وإنما يَنتقل إلىٰ الورثة ما في ذمته من المال.

* (وإن أعتقوه): أي الورثةُ (جميعاً: عَتَقَ) مجاناً؛ استحساناً، (وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة)؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة، وبراءتُه منه: توجب عِتْقَه.

ويَعتق من جهة الميت، حتىٰ إن الولاء يكون للذكور من عصبته، دون الإناث.

* ولا يُشبه هذا ما إذا أعتقه بعضُهم؛ لأن إبراءه إنما يصادف حصته، ولو برئ من حصته بالأداء: لم يعتق، فكذا هذا، كما في «الجوهرة».

[مكاتبة المولىٰ أمَّ ولده :]

* (وإذا كاتب المولىٰ أمَّ ولده: جاز)؛ لبقاء ملكه فيها.

* (فإن مات المولىٰ) قبل الأداء: (سَقَطَ عنها مالُ الكتابة)؛ لعتقها بالاستيلاد، فيبطل حكمُ الكتابة، وتُسلَّم لها الأكساب والأولاد.

وإن وَلَدَت مكاتبتُه منه : فهي بالخيار : إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت أمَّ ولد له .

وإذا كاتب مدبَّرتَه : جاز .

فإن مات المولىٰ، ولا مالَ له : كانت بالخيار : بين أن تسعىٰ في ثلثي قيمتها، أو جميعِ مال . . . .

[حكم ما لو ولدت المكاتبة من سيدها :]

* (وإن وَلَدَت مكاتبتُه): أي المولىٰ (منه: فهي بالخيار: إن شاءت مضتْ علىٰ الكتابة)، وأخذت العُقْر من مولاها، (وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت أمَّ ولدٍ له)؛ لأنها تلقَّتْها جهتا حريةٍ: عاجلةٌ[1] ببدلٍ، وآجلةٌ بغير بدل، فتُخيَّر بينهما.

* ونَسَبُ ولدها ثابت من المولىٰ.

[مكاتبة المولىٰ مدبَّرته :]

* (وإذا كاتب) المولىٰ (مدبَّرته: جاز)؛ لحاجتها إلىٰ تعجيل الحرية.

* (فإن مات المولىٰ) قبل أداء البدل، (ولا مالَ له) غيرُها: (كانت بالخيار: بين أن تسعىٰ) للورثة (في ثلثي قيمتها، أو جميعِ مال

(١) في نسخ اللباب، وكذلك الجوهرة ١/١٤٩(ط مع اللباب)، والنقل عنها بغير تصريح: «عاجل ببدل، وآجل...»، وأما نسخة د: فكما أثبتُّ.

الكتابة.

وإن دبَّر مكاتبتَه: صحَّ التدبيرُ، ولها الخيار: إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت مدبَّرةً.

فإن مضت علىٰ كتابتها، فمات المولىٰ، ولا مال له: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَتْ في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي . . . .

الكتابة). قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: تسعىٰ في الأقل منهما.

وقال محمد: تسعىٰ في الأقل من ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة.

فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار، ومع محمدٍ في نفي الخيار.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[تدبير المولىٰ مكاتبتَه:]

* (وإن دبَّر مكاتبته: صحَّ التدبير)؛ لما مرَّ من أنها تلقَّتْها جهتا حرية، (ولها الخيار: إن شاءت مضت علىٰ الكتابة)؛ تعجيلاً للحرية، (وإن شاءت عجَّزت نفسها، وصارت مدبَّرة)؛ لأن الكتابة ليست بلازمةٍ في جانب المملوك.

* (فإن مضت علىٰ كتابتها، فمات المولىٰ، ولا مالَ له) غيرُها: (فهي بالخيار: إن شاءت سعت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي

قيمتها عند أبي حنيفة .

وإذا أعتق المكاتَبُ عبدَه علىٰ مال : لم يجز .

وإذا وَهَبَ علىٰ عوضٍ : لم يصحَّ .

قيمتها عند أبي حنيفة).

وقالا: تسعىٰ في الأقل منهما.

فالخلاف في هذا الفصل بناءً علىٰ ما ذكرنا، أما المقدار: فمتفقٌ عليه. «هداية».

والذي ذكره هو تجزُّؤ الإعتاق، وقد تقدَّم مراراً أن الفتوىٰ فيه علىٰ قول الإمام، كما نقلتُه عن الأئمة الأعلام، وعلىٰ هذا مشىٰ الإمام المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

[إعتاق المكاتب عبده :]

* (وإذا أعتق المكاتب عبدَه علىٰ مالٍ: لم يجز)؛ لأنه ليس من الكسب، ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثبات الدَّين في ذمة المفلس.

* وكذا تزويجه؛ لأنه تعييبٌ له بشُغْل رقبته بالمهر والنفقة.

* بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتسابٌ باستفادة المهر، كما في «الهداية».

* (و) كذا (إذا وَهَبَ علىٰ عوضٍ: لم يصحَّ)؛ لأنها تبرعٌ ابتداءً.

وإن كاتب عبدَه : جاز .

فإن أدَّىٰ الثاني قبل أن يَعتق الأولُ : عَتَقَ قبل أن يؤديَ الأول، ووَلاؤه للمولىٰ الأول .

وإن أدَّىٰ بعد عِتْقِ المكاتبِ الأولِ : فوَلاؤه له .

[مكاتبة المكاتب عبده :]

* (وإن كاتب) المكاتبُ (عبدَه: جاز)؛ استحساناً؛ لأنه عَقْدُ اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه.

* (فإن أدَّىٰ الثاني) البدلَ (قبل أن يَعتقَ الأولُ: عَتَقَ قبل أن يؤديَ الأولُ، ووَلاؤه للمولىٰ الأولِ)؛ لأن له فيه نوعَ مِلْكٍ، فتصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذَّر إضافته إلىٰ مباشِرِ العقد؛ لعدم الأهلية: أُضيف إليه.

* (وإن أدَّىٰ بعد عِتقِ المكاتَبِ الأولِ: فوَلاؤه له)؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء، وهو الأصل، فيثبت له. «هداية[1]».

* * * * *

---

(١) ٣/٢٥٨.

كتاب الوَلاء

كتاب الوَلاء

* هو لغةً: النُّصْرة والمحبَّة، وشرعاً: عبارةٌ عن التناصر بوَلاء العَتاقة، أو بوَلاء المُوالاة، كما في الزيلعي.

وفي «الهداية»: الوَلاء نوعان:

ـ وَلاء عَتَاقة، ويُسمَّىٰ: وَلاء نعمةٍ، وسببُه: العتق علىٰ ملكه، في الصحيح(١)، حتىٰ لو عَتَقَ قريبُه عليه بالوراثة: كان الوَلاء له.

ـ وولاء مُوَالاةٍ(٢)، وسببُه(٣): العقد، ولهذا يقال: وَلاء العَتاقة،

(١) (قوله: «في الصحيح»: احترازٌ عن قول أكثر أصحابنا أن سببه: الإعتاق، والصحيح: أن سببه العتق علىٰ ملكه، فإنَّ مَن وَرِثَ قريبه، فعَتَقَ عليه: كان ولاؤه له، ولا إعتاق هناك). العناية ٨/١٥٣، نتائج الأفكار ٨/١٥٣.

(٢) عقد الموالاة: أن يتعاقد مع رجل أن يَرِثه إذا مات، ويَعْقِل عنه إذا جنىٰ، كما سيأتي في كلام المصنف في آخر كتاب الولاء، وينظر البناية ١٠/٣٣(ط بيروت).

(٣) سبب ولاء الموالاة: هو العقد، كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ النساء/٣٣، أي أعطوا مَن عاقدتموهم يميناً بيمين علىٰ النصرة والإرث، أعطوهم نصيبهم من الميراث، ولم يُنسخ هذا النصيب بآية المواريث، لأن المولىٰ لا يرث إلا بعد العصبة، والرحم، فلا يقع بينهما تعارض، ولا تناسخ. ينظر البناية ١٠/٣٥.

إذا أعتق الرجلُ مملوكَه : فوَلاؤه له ، وكذلك المرأةُ تُعْتِق .

فإن شَرَطَ أنه سائبةٌ : فالشرطُ باطلٌ ، والوَلاءُ لمَن أَعتَقَ .

وَوَلاء المُوالاة، والحكم يضاف إلىٰ سببه. اهـ

[الوَلاء لمن أعتق :]

* (إذا أعتق الرجلُ مملوكَه: فوَلاؤه له)؛ لأنه أحياه بإزالة الرِّقِّ عنه، فيرثُه إذا مات، ويَعقل عنه إذا جنىٰ، ويصير كالوِلاد؛ لأن الغُنْم بالغُرْم.

* (وكذلك المرأة تُعْتِق) مملوكَها، فيكون ولاؤه لها؛ لما بيَّنَّا.

[بطلان الشرط المخالف لمقتضىٰ الولاء :]

* (فإن شَرَطَ) المولىٰ (أنه): أي العبد (سائبةٌ)، لا يرثه إذا مات، ولا يَعقل عنه إذا جنىٰ[1]: (فالشرطُ باطلٌ)؛ لمخالفته للنص[2].

* (والوَلاء لمَن أعتق)، كما هو نص الحديث[3].

---

(١) وهذا هو معنىٰ سائبة: أي لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنىٰ، ويضع العبد ماله حيث شاء. البناية ٩/١٠.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء لمَن أعتق». صحيح البخاري ١٨٨/٥ (٢٥٦٢)، صحيح مسلم ١١٤١/٢ (١٥٠٤).

(٣) المتقدم في الحاشية السابقة.

وإذا أدَّىٰ المكاتَبُ بدلَ الكتابة : عَتَقَ، ووَلاؤه للمولىٰ.

وكذلك إن عَتَقَ بعد موتِ المولىٰ : فوَلاؤه لورثة المولىٰ.

فإن مات المولىٰ : عَتَقَ مدبَّروه، وأُمَّهاتُ أولاده، وولاؤهم له.

ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : عَتَقَ عليه، وولاؤه له.

---

* (وإذا أدَّىٰ المكاتبُ بدلَ الكتابة)، ومولاه حيٌّ: (عَتَق، و) كان (وَلاؤه للمولىٰ)؛ لعتقه علىٰ ملكه.

* (وكذلك إن عَتَقَ بعد موت المولىٰ: فوَلاؤه لورثة المولىٰ)؛ لأن العتق من جهته وإن تأخَّر: بمنزلة المدبَّر، وقد مرَّ أنه لا يورَث، وإنما ينتقل إليهم ما تقرَّر في ذمته.

* وكذا[1] العبد الموصَىٰ بعتقه، أو بشرائه وعتقِه بعد موته؛ لأن فِعْل الوصي بعد موته: كفعله، والتركةُ علىٰ حكم ملكه. «هداية».

* (فإن مات المولىٰ: عَتَقَ مدبَّروه، وأُمَّهاتُ أولاده، وولاؤهم له)؛ لعتقهم باستيلاده، وتدبيره.

* (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَم منه: عَتَقَ عليه، وولاؤه له)؛ لوجود السبب، وهو العتق عليه.

---

(١) أي وكذلك يكون ولاؤه للميت الموصي. البناية ١٠/١٠.

وإذا تزوَّج عبدُ رجلٍ أمةً لآخرَ، فأعتَقَ مولىٰ الأمةِ الأمةَ، وهي حاملٌ من العبد: عَتَقت، وعَتَقَ حَملُها.

وولاءُ الحمل لمولىٰ الأم، لا ينتقل عنه أبداً.

فإن وَلَدَت بعد عِتْقِها لأكثرَ من ستة أشهرٍ ولداً: فولاؤه لمولىٰ الأم.

[ولاء الحمل:]

* (وإذا تزوَّج عبدُ رجلٍ أمةً لآخر، فأعتق مولىٰ الأمةِ الأمةَ، وهي حاملٌ من العبد: عَتَقت) الأمةُ، (وعَتَق حَملُها) تَبَعاً لها.

(وولاء الحمل لمولىٰ الأم، لا ينتقل عنه): أي عن مولىٰ الأم (أبداً)؛ لأنه عَتَقَ بعتق الأم مقصوداً، إذ هو جزءٌ منها، يَقبل الإعتاق مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه.

وهذا إذا ولدته لأقلَّ من ستة أشهر؛ للتيقُّن بقيام الحمل وقت الإعتاق.

* وكذا لو ولدت ولدَيْن: أحدهما لأقلَّ من ستة أشهر، والآخر لأكثر؛ لأنهما توأما حملٍ واحدٍ، كما في «الهداية».

* (فإن وَلَدَت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً: فولاؤه لمولىٰ الأم) أيضاً؛ لأنه عَتَقَ تَبَعاً للأم؛ لاتصاله بها، فيتبعُها في الولاء، ولكن لمَّا لم يكن محقَّقَ الوجود وقت الإعتاق: لم يكن عِتْقُه مقصوداً.

فإن أُعتِقَ الأبُ العبدُ: جَرَّ ولاءَ ابنِه، وانتقل عن مولىٰ الأم إلىٰ مولىٰ الأب.

ومَن تزوَّج من العَجَم بمعتَقةٍ من العرب، فوَلَدَت له أولاداً: فولاءُ ولدها لمواليها عند أبي حنيفة . . . .

[عتق الأب العبدِ يجُرّ ولاء ابنه له:]

* (فإن أُعتِقَ الأبُ العبدُ: جَرَّ ولاءَ ابنه) إلىٰ مواليه، (وانتقل) الولاءُ (عن مولىٰ[1] الأم إلىٰ مولىٰ الأب)؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، والنسبُ إلىٰ الآباء، فكذلك الولاء.

وإنما صار أولاً لموالي الأم؛ ضرورةً، لعدم أهلية الأب، فإذا صار الأبُ أهلاً: عادَ الولاء إليه.

[إلحاق الولاء بالأقوىٰ نسباً من الزوجين:]

* (ومن تزوَّج من العَجَم): جَمْع: العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً[2]، كما في «المغرب»، (بمعتَقةٍ من العرب، فوَلَدَت له أولاداً: فولاءُ ولدها لمواليها عند أبي حنيفة

---

(١) هكذا: «مولىٰ»: بالإفراد في نسخٍ من القدوري، وفي نسخٍ أخرىٰ: «موالي»: بالجمع.

(٢) أي: وإن كان هذا العجمي فصيحَ اللسان، فهو: مَن جنسُه العَجَم وإن أفصح. ينظر القاموس المحيط (عجم).

ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكون وَلاءُ أولادِها لأبيهم، لأن النسب إلىٰ الآباء.

ومحمد[1]).

قال في «الهداية»: وهو قول محمدٍ.

(وقال أبو يوسف): حُكمه حكم أبيه، (يكون وَلاءُ أولادها لأبيهم؛ لأن النسب إلىٰ الآباء)، كما إذا كان الأب عربياً.

* بخلاف ما إذا كان الأب عبداً[2]؛ لأنه هالكٌ معنى[3].

ولهما[4]: أن ولاء العتَاقة قويٌّ معتَبرٌ في حق الأحكام، حتىٰ اعتُبرت الكفاءةُ فيه[5]، والنسبُ في حقِّ العَجَم ضعيف، فإنهم ضيَّعوا

---

(١) وفي نسخٍ من القدوري بدون لفظ: «محمد»، وهي التي كانت بين يدي الشارح الميداني، ولذا نقل عقب هذا عن الهداية أنه قول محمد أيضاً.

(٢) فيُنسب إلىٰ موالي الأم. البناية ١٠/٢٠.

(٣) لأنه لا يملك شيئاً؛ ولأنه آثر الكفر، والكفر موتٌ حكمي. البناية ١٠/٢٠.

(٤) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

(٥) أي في ولاء العتاقة، حتىٰ لا يكون مُعتَقُ العجم كفؤاً لمعتَقة العرب في الزواج. ينظر البناية ١٠/٢٠.

وأنبه هنا إلىٰ أنه جاء في نسخ اللباب كلها ما عدا نسخة د: «اعتبرت الأحكام فيه»، وماأثبتُّ هو نص الهداية ٣/٢٧٢، والنقل عنها، وكذلك نسخة د.

وولاءُ العَتاقة تعصيبٌ، فإن كان للمُعْتَق عصبةٌ من النسب : فهو أَوْلىٰ منه .

وإن لم يكن له عصبةٌ من النسب : فميراثُه للمُعتِق .

أنسابَهم، ولهذا لم تُعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب، والقويُّ لا يعارضه الضعيف.

* بخلاف ما إذا كان الأبُ عربياً؛ لأن أنساب العرب قويةٌ معتبرةٌ في حُكم الكفاءة، والعَقْلِ[1]، كما أن تناصرهم بها، فأغنت عن الولاء. اهـ

قال جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيحُ قولهما، ومشىٰ عليه المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما، كما في «التصحيح».

[ولاء العَتاقة :]

* (وولاء العَتاقة تعصيبٌ): أي موجِبٌ للعصوبة، (فإن كان للمُعْتَق) ـ بالبناء للمفعول ـ (عصبةٌ من النسب: فهو أَوْلىٰ منه)؛ لأن عصوبة المعتَق سببية.

* (وإن لم يكن له): أي المُعْتَق (عصبةٌ من النسب: فميراثه للمُعتِق): يعني إذا لم يكن هناك صاحبُ فَرْضٍ في حالٍ، أما إذا كان: فله الباقي بعد فَرْضه؛ لأنه عصبة.

---

(١) أي العاقلة. ينظر الجوهرة ٢/٢٠٢.

فإن مات المولىٰ، ثم مات المعتَقُ: فميراثُه لبني المولىٰ، دون بناته.

وليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ.

---

* ومعنىٰ قولنا: في حال: أي حالة واحدة، كالبنت.

بخلاف الأب، فإن له حالَ فرض، وحالَ تعصيب، فلا يَرِث المعتِق في هذه الحالة، كما في «الجوهرة».

* وهو[1] مقدَّم علىٰ الردِّ، وذوي الأرحام.

* قال في «زاد الفقهاء»: ثم عندنا المولىٰ الأسفل لا يرث من الأعلىٰ؛ لأن المعتِق أنعم عليه بالعتق، وهذا لا يوجد في المعتَق[2]. اهـ

* (فإن مات المولىٰ) أولاً، (ثم مات) بعده (المعتَق: فميراثه لبني المولىٰ، دون بناته)؛ لأن الولاء تعصيبٌ، ولا تعصيبَ للنساء إلا ما ذكره المصنِّفُ بقوله:

[ولاء العتاقة عند النساء:]

* (وليس للنساء من الوَلاء إلا ما[3] أعتَقْنَ، أو أعتق مَن أعتَقْنَ،

---

(١) أي ولاء العتاقة.

(٢) فلا يرث المعتَقُ سيده لو لم يكن للمولىٰ ورثة.

(٣) قال الإمام العيني: «ما»: هنا بمعنىٰ: «مَن»، كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَمَا بَنَىٰهَا﴾ الشمس/٥، أي: ومَن بناها، ويكون المعنىٰ: ليس للنساء من الولاء شيء، إلا

=

أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ.

أو دَبَّرْنَ، أو دَبَّرَ مَن دَبَّرْنَ.

أو جَرَّ وَلاءَ معتَقِهنَّ، أو مُعتَقِ معتَقِهنَّ.

أو كاتَبْنَ، أو كاتبَ مَن كاتَبْنَ، أو دَبَّرْنَ[1]، أو دبَّرَ مَن دَبَّرْنَ، أو جرَّ وَلاءَ معتَقِهنَّ، أو مُعتَق معتَقهنَّ).

قال في «الهداية»: بهذا اللفظ وَرَدَ الحديثُ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وفي آخره: «....أوْ جَرَّ[2] ولاءً

ولاء ما أعتَقْنَه، أو ولاء مَن أعتق مَن أعتَقْنَه.»، ١٣/٢٩٤ (ط باكستان)، درر الحكام ٢/٣٦.

ونقل ابن عابدين ٦/١٢٢ عن أبي السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٣/٢٨٥ عن تكملة الفتح للديري: بأنه عبَّر بـ «ما»: الموضوعة لما لا يعقل، لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد، وينظر أيضاً ابن عابدين: الفرائض ٦/٧٧٨.

(١) من قوله: «أو دبَّرن...»، إلىٰ آخر الجملة مثبت في القدوري (١٣٠٩هـ).

(٢) قال ابن عابدين ٦/١٢٢: (قوله: «جَرَّ»: عطفٌ علىٰ: «دَبَّر»، أو: «أعتق»، و: «ولاءً»: مفعوله، و: «معتَقُهن»: فاعله. قهستاني ـ جامع الرموز ٢/٦٣٨ ـ). اهـ

ثم إن كلمة: «ولاءً»: بالتنوين، كما نص عليه صاحب حاشية جامع الرموز ٢/٦٣٨.

* وصورة المسألة: «زوَّجت عبدَها بمعتَقة قوم، فولاء ولدها لموالي أمه، فلو أعتقت عبدَها: جَرَّ ولاءَ ابنه إلىٰ مولاته». اهـ من حاشية أبي السعود علىٰ شرح الكنز =

. . . .

مُعْتَقُهنَّ»[١].

٢٨٥/٣، وينظر جامع الرموز ٦٣٨/٢، ثم رأيت السيد الشريف الجرجاني توسع في شرح الحديث، وذكر صوراً عديدة في شرحه علىٰ السراجية ص ٣٦.

(١) ونصُّ الحديث: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتَبْنَ، أو كاتب مَن كاتَبْنَ، أو دَبَّرْنَ، أو دَبَّر مَن دبَّرن، أو جَرَّ وَلاءً معتَقُهن».

قال الزيلعي في نصب الراية ١٥٤/٤: غريب، وقال ابن حجر في الدراية ١٩٥/٢: لم أجده هكذا، وقال العيني في البناية ٢٧/١٠: هذا الحديث لم يثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم. اهـ، وقد أخرج ذلك البيهقي في سننه ٣٠٦/١٠ عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت موقوفاً عليهم رضي الله عنهم، وينظر مصنّف ابن أبي شيبة ٣٥٤/١٦ (٣٢١٥٥) (ط دار القبلة).

* ومما زاده العلامة قاسم بن قطلوبغا في التخريج علىٰ الزيلعي، وابن حجر، والعيني، ما ذكره في منية الألمعي ص ٤٠٣، قال: ذكره رَزِين العبدري من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم. اهـ

كما قوّىٰ الحديثَ الحصكفي في الدر المختار ٧٧٩/٦ بما تأيَّد من أقوال الصحابة، نقلاً عن السيد، واعتبره من المشهور، الذي هو عند الحنفية قريب من المتواتر.

ومراده بالسيد: أي الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت ٨١٦ هـ، ونصُّه هذا في شرحه علىٰ السراجية في الفرائض، ص ٣٦ (ط العراق).

* ورَزِين هذا الذي ذكره العلامة قاسم هو: رزين بن معاوية العَبْدري الأندلسي السرقسطي، صاحب كتاب: «تجريد الصحاح»، الإمام المحدث الشهير، المتوفىٰ سنة ٥٣٥ هـ، كما في سير أعلام النبلاء ٢٠٤/٢٠، وسمىٰ كتابه في تذكرة الحفاظ

=

وإذا تَرَكَ المولىٰ ابناً، وأولادَ ابنٍ آخرَ: فميراثُ المعتَق للابن، دون بني الابن، . . . .

ولأن ثبوت المالكية، والقوة في المعتَق من جهتها، فينتسب بالولاء إليها، ويُنْسَب إليها من يُنسب إلىٰ مولاها.

بخلاف النسب؛ لأن سببَه الفراشُ، وصاحبُ الفراش إنما هو الزوج، وليس حُكْم ميراث المعتَق مقصوراً علىٰ بني المولىٰ، بل هو لعصبته الأقرب. اهـ باختصار.

* (وإذا تَرَكَ المولىٰ ابناً، وأولادَ ابنٍ آخر: فميراثُ المعتَق للابن)؛ لأنه أقربُ، (دون بني الابن)؛ لأنهم أبعد.

١٢٨١/٤: «جامع الصحاح»، وقد جمع فيه الموطأ مع الكتب الخمسة الصحاح: البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي، مجرَّدة الأسانيد، ورتَّبه علىٰ الأبواب دون المسانيد، وفي نُسَخِه التي اعتمدها زيادات علىٰ النسخ المتداولة من هذه الكتب، فقد قال ابن الأثير في مقدمة جامع الأصول ٢٠/١: «ورأيتُ في كتابه أحاديث كثيرة لم أجِدْها في الأصول التي قرأتُها، وسمعتُها، ونقلتُ عنها، وذلك لاختلاف النُّسَخ والطُّرُق معه». اهـ

وهذه الزيادات هي محل توقُّف في ثبوتها، وتحتاج إلىٰ دراسة، وقد قال عنها الذهبي في السير ٢٠٥/٢٠: «أدخل كتابَه زيادات واهية، لو تَنَزَّهَ عنها لأَجاد». اهـ

وفي مقابل هذا، قال الإمام علي القاري في رسالته: «الحظ الأوفر في الحج الأكبر» ص ٣١٩ (مع مناسكه): «والإمام رزين العبدري من كبراء المحدثين، ومن عظماء المخرِّجين، ونقلُه: سندٌ معتمَدٌ عند المحققين». اهـ

ولأن الولاءَ للكُبْر.

وإذا أسلم رجلٌ علىٰ يد رجلٍ، ووالاه علىٰ أن يرثه، ويَعْقِلَ عنه، أو أسلم علىٰ يد غيره، ووالاه: فالولاءُ صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه.

---

* (ولأن الوَلاء) حيث اجتمعت العصبة (للكُبْر[1])، قال في «الصحاح»: يقال: هو كُبْر قومه: أي هو أقعدهم نسباً. اهـ، والمراد هنا أقربهم.

[وَلاء الموالاة:]

* (وإذا أسلم رجلٌ) حُرٌّ مكلَّفٌ مجهولُ النسب (علىٰ يد رجلٍ، ووالاه): أي عَقَدَ معه عَقْدَ الموالاة، وهو أن يتعاقد معه (علىٰ أن يرثه) إذا مات، (ويَعْقِلَ عنه) إذا جنىٰ، (أو أسلم علىٰ يد غيره، ووالاه) كذلك: (فالولاء صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه).

[شروط صحة ولاء الموالاة:]

* قال أبو نصر الأقطع في «شرحه»: قالوا: وإنما يصح الولاء بشرائط:

---

(١) بهذا اللفظ: «الولاء للكُبْر»، أو: «الولاء للكبير»: مروي عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم. ينظر نصب الراية ٤/١٥٤، والتلخيص الحبير ٤/٢١٥، وسنن البيهقي ١٠/٣٠٦.

فإن مات، ولا وارثَ له : فميراثُه للمولىٰ.

وإن كان له وراثٌ : فهو أَوْلىٰ منه.

وللمولىٰ أن ينتقل عنه بوَلائه إلىٰ غيره . . . .

أحدها: أن لا يكون المُوالَىٰ من العرب؛ لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوىٰ.

والثاني: أن لا يكون عَتِيقاً؛ لأن ولاء العتق أقوىٰ.

والثالث: أن لا يكون عَقَلَ عنه غيرُه؛ لتأكُّد ذلك.

الرابع: أن يُشترط العَقْل، والإرث. اهـ

[التوارث بولاء الموالاة :]

* (فإن مات) المولَىٰ الأسفل[1]، (ولا وارث له: فميراثه للمولىٰ) الأعلىٰ؛ لأن ماله حقُّه، فيَصْرِفه إلىٰ حيث شاء، والصرفُ إلىٰ بيت المال؛ ضرورةَ عدم المستَحِقِّ، لا أنه مستَحِق. «هداية».

* (وإن كان له وراثٌ: فهو أَوْلىٰ منه)؛ لأنه وارثٌ شرعاً، فلا يَملكان إبطاله.

* (وللمولىٰ) الأسفلِ (أن ينتقل عنه): أي عن المولىٰ الأعلىٰ (بوَلائه إلىٰ غيره)؛ لأنه عَقْدٌ غيرُ لازم، بمنزلة الوصية.

---

(١) أي المُوالَىٰ، والأعلىٰ هو المُوالِي.

ما لم يَعْقِل عنه.

فإذا عَقَلَ عنه: لم يكن له أن يتحوَّل بوَلائه عنه إلىٰ غيره.

وليس لمولىٰ العَتَاقة أن يوالِيَ أحداً.

---

* وكذا للأعلىٰ أن يتبرَّأ عن ولائه؛ لعدم اللزوم، إلا أنه يُشترط في هذا: أن يكون بمَحْضَرٍ من الآخر، كما في عَزْل الوكيل قَصْداً.

* بخلاف ما إذا عَقَدَ الأسفلُ مع غيره بغير مَحْضَرٍ من الأول؛ لأنه فَسْخٌ حُكْميٌّ، بمنزلة العزل الحُكمي في الوكالة. «هداية».

* وهذا (ما لم يَعْقِل عنه، فإذا عَقَلَ عنه: لم يكن له أن يتحوَّل بوَلائه عنه إلىٰ غيره)؛ لأنه تعلَّق به حقُّ الغير.

* وكذا لا يتحوَّل ولدُه.

* وكذا إذا عَقَلَ عن ولده، كما في «الهداية».

[مولىٰ العَتاقة لا يوالي أحداً:]

* (وليس لمولىٰ العَتاقة أن يواليَ أحداً)؛ لأنه لازمٌ[1]، ومع بقائه: لا يَظهر الأدنىٰ[2]. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي لا يحتمل النقض، لأن سببه العتق، وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب. البناية ١٠/٤٢ (ط بيروت).

(٢) أي مع بقاء ولاء العتاقة لا يظهر الأدنىٰ، أي عقد الموالاة. البناية ١٠/٤٢.

كتاب الجنايات

القتلُ علىٰ خمسة أوجُهٍ : عَمْدٌ، وشِبهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مُجْرَىٰ الخطأِ، والقتلُ بسبب .

*** فالعمدُ : ما تُعُمِّدَ ضَرْبُه** . . . .

كتاب الجنايات

* وَجْه المناسبة بينه وبين العتق: أن في مشروعية كلٍّ منهما إحياءً معنوياً.

* والجنايات: جَمْعُ: جِنايةٍ، وهي لغةً: التعدِّي، وشرعاً: عبارةٌ عن التعدِّي الواقع في النفس، والأطراف.

[أنواع القتل :]

* (القتلُ) الذي تتعلَّق به الأحكام الآتية (علىٰ خمسةِ أوجُهٍ)، وإلا فأنواعه كثيرةٌ، كرجمٍ، وصَلْبٍ، وغيرهما، وهي:

(عَمْدٌ، وشبهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مُجرَىٰ الخطأ، والقتلُ بسببٍ)، ثم أخَذَ في بيانها علىٰ الترتيب، فقال:

[١ـ القتل العمد :]

* (فالعمد : ما): أي آدميٌّ (تُعمِّد) ـ بالبناء للمجهول ـ (ضَرْبُه

بسلاحٍ، أو ما أُجريَ مُجرىٰ السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّد من الخشب، والحَجَرِ، والنار.

وموجَبُ ذلك: المَأثمُ، والقَوَدُ، إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ.

بسلاحٍ، أو ما أُجريَ مُجرىٰ السلاح في تفريق الأجزاء)، وذلك (كالمحدَّد): أي الذي له حدٌّ يُفرِّق الأجزاء، (من الخشب، والحجر، والنار)؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقَف عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة، فأُقيم الاستعمال مَقامَ القصد، كما أُقيم السفر مقام المشقة.

* وفي حديدٍ غير محدَّد[1]: روايتان: أظهرُهما: أنه عمد، كما في «الدر»[2] عن «البرهان».

[عقوبة القاتل العمد:]

* (وموجَب ذلك): أي القتل العمد: (المَأثمُ)؛ لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله، (والقَوَدُ): أي القصاص، (إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ)، أو يصالحوا؛ لأن الحقَّ لهم.

* ثم هو واجبٌ عيناً[3]، وليس للولي أَخْذُ الدية إلا برضا

---

(١) كالصنجات التي يُضرب أحدها بالآخر. ينظر ابن عابدين ٦/٥٢٨.

(٢) الدر المختار ٦/٥٢٨ (مع ابن عابدين).

(٣) أي من حيث التعيُّن من الشارع. البناية ١٢/٨٨.

ولا كفارةَ فيه.

*** وشِبْهُ العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمَّد الضربَ بما ليس. . . .**

القاتل[١]. «هداية».

* (ولا كفارةَ فيه)؛ لأنه كبيرةٌ مَحْضةٌ، وفي الكفارة معنىٰ العبادة، فلا يُناط بها.

* ومِن حُكْمه: حِرمان الإرث؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا ميراث لقاتل»[٢]، كما في «الهداية».

[٢ـ القتل شبه العمد:]

* (وشِبْهُ العمد[٣] عند أبي حنيفة: أن يتعمَّد الضربَ بما ليس

---

(١) لأن حقَّ الولي القصاص بتعيين الشارع، وليس هو المخيَّر بين أخذ الدية والقصاص. البناية ١٢/٨٨.

(٢) سنن الترمذي ٤/٤٢٥ (٢١٠٩)، وقال: لا يصح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ (٢٦٤٦)، قال البوصيري في زوائد ابن ماجه: إسناده حسن، وينظر نصب الراية ٤/٣٢٨، والتلخيص الحبير ٣/٨٤، وينظر تخريجه فيما علَّقه العلامة الشيخ محمد عوامة علىٰ مصنَّف ابن أبي شيبة ١٦/٣١٩ (٣٢٠٤٤)، فللحديث طرق وروايات فيها كلام طويل، وله ألفاظ متعددة، منها: «ليس للقاتل ميراث»، ومنها: «لا يرث القاتل شيئاً»..

(٣) سُمِّي بذلك لأن فيه معنىٰ العمدية، باعتبار قصد الفاعل في الضرب، ومعنىٰ الخطأ باعتبار عدم قصده إلىٰ القتل، ويسمىٰ شبه الخطأ، وأيضاً: خطأ العمد. ابن عابدين ٦/٥٢٩ (ط البابي).

بسلاحٍ، ولا ما أُجْرِيَ مُجْرىٰ السلاح.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيم، أو بخَشَبَةٍ . . . . .

بسلاحٍ، ولا ما أُجْرِيَ مُجْرىٰ السِّلاح) مما مرَّ[١]؛ لتقاصر معنىٰ العمدية باستعمال آلةٍ لا يُقتَل بها غالباً[٢]، ويُقصَد بها غيرُه[٣]، كالتأديب ونحوه، فكان شبهَ العمد.

(وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيم، أو بخَشَبةٍ

---

(١) أي بما لا يفرِّق الأجزاء، ولو بحجر وخشب كبيرين الغالب من الضرب بهما الهلاك عند الإمام، خلافاً للصاحبين، الجوهرة النيرة ٢/٢٠٥، الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٥٢٩ (ط البابي).

(٢) هذا التعليل ذكره صاحب الهداية ٤/١٥٩ لقول الصاحبين، لا لقول الإمام، وكأنه سَبْق نظر من الشارح الميداني، والله أعلم، فالإمام أبو حنيفة رحمه الله يرىٰ شبه العمد: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرىٰ السلاح، سواء كان غالباً يقتل، كالحجر، والعصا الكبيرين، أو لم يكن، كالعصا الصغيرة، فهو يقصد الضرب، ولا يقصد القتل.

وأما الصاحبان فعندهما شبه العمد: أن يضرب بما لا يقتل به غالباً، أما لو ضرب بما يقتل به غالباً، كالحجر الكبير، والخشبة العظيمة، فهو عندهما قتل عمد، وعنده شبه عمد.

ولو ضربه بعصا صغيرة، أو لطمه عمداً، فمات: فهو شبه عمد إجماعاً بين الإمام وصاحبيه. ينظر البناية ١٢/٩٢، الجوهرة النيرة ٢/٢٠٥.

(٣) أي غير القتل. البناية ١٢/٩٢.

عظيمة : فهو عمدٌ، وشِبْهُ العمد : أن يتعَمَّد ضربَه بما لا يَقتل به غالباً.

وموجَبُ ذلك علىٰ القولين : المأثمُ، والكفارةُ.

ولا قَوَدَ فيه، وفيه ديةٌ مغلَّظةٌ علىٰ العاقلة.

عظيمة) مما يُقتَل به غالباً: (فهو عمدٌ)؛ لأنه لما كان يَقتُل غالباً: صارَ بمنزِلة الآلة الموضوعة له، (وشبهُ العمد: أن يتعَمَّد ضربَه بما لا يَقتل به غالباً).

قال الإمام الإسبيجابي في «شرحه»: الصحيحُ قول الإمام، وفي «الكبرىٰ»: الفتوىٰ في شبه العمد علىٰ ما قال أبو حنيفة، واختاره المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[عقوبة القاتل شبه العمد :]

* (وموجَب ذلك): أي شبهِ العمد (علىٰ) اختلاف (القولين: المأثمُ)؛ لأنه قاتِلٌ، وهو قاصدٌ في الضرب، (والكفارةُ) لشَبَهه بالخطأ.

(ولا قَوَدَ فيه)؛ لأنه ليس بعمدٍ.

* (وفيه دية مغلَّظةٌ علىٰ العاقلة[1]).

---

(١) سيأتي تفسير وبيان العاقلة في كلام الشارح.

*** والخطأُ علىٰ وجهين :**

خطأٌ في القصد، وهو : أنْ يَرْميَ شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدميٌّ.

وخطأٌ في الفعل، وهو : أن يَرْميَ غَرَضاً، فيصيبُ آدمياً.

---

* والأصل في ذلك: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً، لا لمعنىً يَحدُث من بعدُ[1] : فهي علىٰ العاقلة، اعتباراً بالخطأ.

* ويتعلَّق به حِرمان الإرث؛ لأنه جزاء القتل، والشُّبْهة تؤثِّر في إسقاط القصاص، دون حرمان الإرث، كما في «الهداية».

[٣ـ القتل الخطأ :]

* (والخطأُ علىٰ وجهين: خطأٌ في القصد): أي قَصْد الفاعل، (وهو: أنْ يرمي شخصاً يظنُّه صيداً، فإذا هو آدمي)، أو يظنُّه حربياً، فإذا هو مسلمٌ.

* (وخطأٌ في) نفس (الفعل، وهو أن يرميَ غَرَضاً)، أو صيداً، (فيصيب آدمياً.

---

(١) احتُرز به عما يصالحوا فيه علىٰ الدية، كما إذا عفىٰ ولي الدم عن القصاص، ورضي بالدية صلحاً، فتجب علىٰ القاتل في ماله. ينظر البناية ١٢/ ٩٥.

وموجَبُ ذلك : الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة .

ولا مأثمَ فيه .

*** وما أُجريَ مُجرىٰ الخطأ، مثلُ النائم ينقلبُ علىٰ رجلٍ، فيقتُلُه : فحكمُه حكمُ الخطأ .**

[عقوبة القاتل الخطأ :]

* وموجَبُ ذلك) في الوجهين: (الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾. الآية[1].

* (ولا مأثَمَ فيه) في الوجهين.

قال في «الهداية»: قالوا: المراد: إثمُ القتل، وأما في نفسه، فلا يَعرىٰ عن الإثم، من حيث تَرْك العزيمة، والمبالغةِ في التثبُّت في حال الرمي، إذ شَرْعُ الكفارة يُؤْذِن باعتبار هذا المعنىٰ.

* ويُحْرَم من الميراث؛ لأن فيه إثماً، فيصحُّ تعليق الحرمان به. اهـ

[٤ـ قتل ما أُجريَ مجرىٰ الخطأ :]

* (وما أُجريَ مُجرىٰ الخطأ، مثلُ النائم ينقلبُ علىٰ رجلٍ، فيقتُله)؛ لأنه معذورٌ كالمخطئ: (فحكمُه حكمُ الخطأ)، من وجوب الكفارة، والدية، وحِرْمان الإرث.

---

(١) النساء/ ٩٢.

*** وأما القتلُ بسببٍ، كحافرِ البئر، وواضعِ الحجر في غير ملكه.**

ومُوجَبُه إذا تَلِفَ فيه آدميٌّ: الديةُ علىٰ العاقلة.

ولا كفارةَ فيه.

[٥ـ القتل بسبب:]

* (وأما القتلُ بسببٍ: كحافر البئر، وواضعِ الحجر في غير ملكه) بغير إذنٍ من السلطان. «در»، عن ابن كمال.

[عقوبة القتل بسبب:]

* (ومُوجَبه): أي القتل بسببٍ (إذا تَلِفَ فيه آدميٌّ: الديةُ علىٰ العاقلة.

ولا كفارةَ فيه)، ولا إثمَ، ولا يتعلق به حِرْمان الميراث؛ لأن القتل معدومٌ منه حقيقة، وأُلحِق[1] به في حق الضمان؛ فبقي في حق غيره علىٰ الأصل، كما في «الهداية».

* * * * *

---

(١) أي ألحق القتل بسببٍ بالقتل المباشر الخطأ في مسألة الضمان، ووجوب الدية. ينظر البناية ١٢/٩٨.

والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقونِ الدمِ علىٰ التأبيد، إذا قُتِل عمداً.

ويُقْتَلُ الحرُّ بالحرِّ.

والحرُّ بالعبدِ.

والعبدُ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبد.

[فصلٌ في القصاص]

[ما يوجب القصاص:]

* (والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقونِ الدمِ علىٰ التأبيد)، وهو المسلمُ، والذميُّ، بخلاف الحربيِّ، والمستأمَن؛ لأن الأول[1]: غيرُ محقون الدم، والثاني: وإن كان محقونَ الدم في دارنا، لكن لا علىٰ التأبيد؛ لأنه إذا رَجَعَ: صار مباحَ الدم.

* (إذا قُتِل) ـ بالبناء للمجهول ـ (عمداً)، بشَرْط كونِ القاتل مكلَّفاً، وانتفاءِ الشُّبْهة بينهما.

[قتل الحر بالحر، وبالعبد:]

* (ويُقْتَل الحرُّ بالحرِّ، والحرُّ بالعبدِ، والعبدُ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبد)؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[2]، فإنه ناسخٌ

---

(١) أي الحربي، والثاني هو المستأمَن.

(٢) المائدة/٤٥: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ...﴾.

والمسلمُ بالذمِّيِّ.

لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[١].

ولأن القصاص يعتمد المساواةَ في العصمة، وهي بالدِّين، أو بالدار، وهما مستويان فيهما[٢].

[قتل المسلم بالذمي:]

* (والمسلمُ بالذمِّيِّ)؛ لما رُوي «أنه صلىٰ الله عليه وسلم قَتَل مسلماً بذمي»[٣].

---

(١) البقرة/١٧٨: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ...﴾.
وقد ذكر هذا النَّسْخ الحصكفيُّ في الدر المختار مع ابن عابدين ٥٣٣/٦ (ط البابي)، وعزاه «للسيوطي في الدر المنثور ١٧٢/١، نقلاً عن النحاس (ت ٣٣٨هـ) ـ في الناسخ والمنسوخ ص١٦ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما». اهـ. قلت: وذكره أيضاً ابنُ الجوزي في نواسخ القرآن ص ١٥٥.

(٢) وينظر أحكام القرآن للجصاص ١٣٥/١.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٣٣٥/٤. رُوِيَ مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدارقطني في السنن ١٣٤/٣، والبيهقي في السنن ٣٠/٨، ثم ذكر الزيلعي مَن رواه مرسلاً، وذكر آثاراً عديدة عن الصحابة رضي الله عنهم في قتل المسلم بالذمي، منهم عمر، وعلي وغيرهما.
وحَمَلَ الحنفية حديث الصحيحين الوارد في الباب، وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُقتل المسلم بالكافر»: علىٰ الحربي، لا الذمي، لسياق الحديث. ينظر الهداية مع البناية ١٠٦/١٢، تبيين الحقائق ١٠٤/٦.

ولا يُقتَلُ المسلمُ بالمستأمَن.

ويُقْتَلُ الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغيرِ، والصحيحُ بالأعمىٰ، والزَّمِنِ.

ولأن المساواة في العصمة ثابتةٌ بالدار، والمبيحُ كُفْرُ المحارِب، دون المسالِم.

* (ولا يُقتل المسلمُ بالمستأمَن)؛ لأنه غير محقون الدم علىٰ التأبيد؛ لأنه علىٰ قَصْد الرجوع.

* ولا يُقتل الذمي بالمستأمَن؛ لما بيَّنَّا.

* ويُقتل المستأمَن بالمستأمَن؛ قياساً للمساواة، ولا يُقتل استحساناً[1]؛ لقيام المبيح، كما في «الهداية».

[قتل الرجل بالمرأة:]

* (ويُقْتَلُ الرجـلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغيرِ، والصحيحُ بالأعمىٰ، والزَّمِنِ)، وناقِصِ الأطراف، والمجنونِ؛ للعمومات[2]؛ ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة: امتناعَ القصاص، كما في «الهداية».

---

(١) وهو ظاهر الرواية، والمعوَّل عليه. ينظر ابن عابدين مع الدر ٦/٥٣٤.

(٢) مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ...﴾ المائدة/٤٥.

ولا يُقتَلُ الرجلُ بابنه، ولا بعبدِه، ولا بمدبَّرِه، ولا بمكاتَبِه، ولا بعبدِ ولدِه.

[لا يقتل الرجل بابنه:]

* (ولا يُقتل الرجلُ بابنه)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُقَاد الوالد بولده»[1].

ولأنه سبب إحيائه، فمن المُحَال أن يستحق له إفناؤه.

* والجَدُّ من قِبَل الرجال والنساء وإن علا في هذا: بمنزلة الأب.

* وكذا الوالدة، والجدة من قِبَل الأب، أو الأم، قَرُبتْ أو بَعُدت؛ لما بيَّنَّا.

* ويُقتَل الرجلُ بالوالد؛ لعدم المُسقِط، كما في «الهداية».

[عدم قتل الرجل بعبده:]

* (ولا بعبده، ولا بمدبَّره، ولا بمكاتَبه، ولا بعبد ولده)؛ لأنه لا يستوجب لنفسه علىٰ نفسه القصاص، ولا ولده عليه.

---

(١) سنن الترمذي ١٨/٤ (١٤٠٠)، سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ (٢٦٦١)، سنن البيهقي ٣٨/٨، وينظر نصب الراية ٣٣٩/٤، والحديث له طرقٌ عديدة فيها كلامٌ طويل، لكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦/٤: صحَّح البيهقي سنده؛ لأن رواته ثقات. اهـ، وقال الترمذي في السنن ١٨/٤: «وهذا حديث فيه اضطراب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم: أن الأبَ إذا قتل ابنَه: لا يُقتل به». اهـ

ومَن وَرِث قصاصاً علىٰ أبيه : سَقَطَ ، وعليه الديةُ .

---

* وكذا لا يُقتَل بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاص لا يتجزأ. «هداية».

* (ومَن وَرِث قصاصاً علىٰ أبيه): أي أصله: (سَقَطَ) عنه؛ لأن الفرع لا يستوجب العقوبة علىٰ أصله، (وعليه الديةُ[1]).

وصُورةُ المسألة: فيما إذا قَتَلَ الأبُ أبَ امرأته مثلاً[2]، ولا وارث له غيرُها، ثم ماتت المرأة[3]، فإن ابنَها منه يرث القَوَدَ الواجبَ علىٰ أبيه: فَسَقَطَ؛ لما ذكرناه.

وأما تصوير صدر الشريعة[4]، فثبوته فيه للابن ابتداءً[5]، لا إرثاً عند أبي حنيفة، وإن اتَّحد الحكم، كما لا يخفىٰ. «در».

---

(١) قوله: «وعليه الدية»: مثبت في القدوري (٦٤٩ هـ).

(٢) أو أخاها، أو ابنها من غيره. ابن عابدين ٥٣٦/٦.

(٣) أي ماتت بعد ما أبانها زوجُها القاتل، حتىٰ يظهر كون العلة هي إرث ابنه قصاصاً عليه، وإلا كان الزوج وارثاً منها جزءاً من القصاص، فيسقط عنه القصاص بذلك أيضاً. ابن عابدين ٥٣٦/٦.

(٤) حيث قال: إذا قَتَل الأبُ شخصاً، ووليُّ القصاص ابنُ القاتل: يسقط. اهـ وصورة ذلك: أن يقتل أم ابنه عمداً. اهـ من ابن عابدين ٥٣٦/٦.

(٥) قال ابن عابدين ٥٣٦/٦ (ط البابي)، نقلاً عن الجوهرة ٢٠٩/٢: «بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورِّث، والمورِّثُ يملك القصاص بعد الموت، وهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت، فيثبت للوارث ابتداءً». اهـ

ولا يُستوفىٰ القصاصُ إلا بالسيف.

وإذا قُتِلَ المكاتَبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ، وتَرَكَ وفاءً: فله القصاصُ.

[القصاص بالسيف:]

* (ولا يُستوفىٰ القصاصُ إلا بالسيف) وإن قَتَلَ بغيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قَوَدَ إلا بالسيف»[1]، والمراد به السلاح. «هداية».

[القصاص فيما لو قتل المكاتب عمداً وقد ترك وفاءً:]

* (وإذا قُتِلَ) ـ بالبناء للمجهول ـ (المكاتبُ عمداً)، وتَرَكَ وفاءً[2]، (وليس له وارثٌ إلا المولىٰ: فله القصاصُ) عند أبي حنيفة

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٨٩ (٢٦٦٨)، سنن الدارقطني ٣/١٠٦، سنن البيهقي ٨/٦٢، والحديث له طرق عديدة، ووجوه كثيرة، وفيها كلام طويل ومناقشات، وقد ختم الكلام عنها ابن التركماني في الجوهر النقي ٨/٦٣ بقوله: «قد روي هذا الحديث من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسناً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٣٤١، والتلخيص الحبير ٤/١٩.

(٢) جملة: «وترك وفاءً»: ذكرها الشارح الميداني قيداً للمسألة، كما صرَّح بعد قليل، مما يدل علىٰ أن النسخة التي اعتمدها من القدوري ليس فيها هذا القيد، وهذا هو حال كثيرٍ من نسخ القدوري، ومن شروح القدوري، لكن في نسخٍ أخرىٰ من القدوري، مثل نسخة (البابي، ٧٢٧هـ، ١٣٢٤هـ)، جاءت هذه الزيادة من كلام القدوري نفسه، ولكن في غير هذا الموضع الذي ذكره الميداني، وذلك كما يلي:
=

فإن ترك وفاءً، ووارثُه غيرُ المولىٰ : . . . .

وأبي يوسف؛ لأن حقَّ الاستيفاء له[١] بيقينٍ علىٰ التقديرَيْن[٢].

وقال محمد: لا أرىٰ فيه قصاصاً؛ لأنه اشتَبه فيه سبب الاستيفاء، فإنه[٣] الولاءُ إن مات حُرّاً، والمِلْكُ إن مات عبداً.

قال الإسبيجابي: وهو قول زفر، وروايةٌ عن أبي يوسف، والصحيح قولُ أبي حنيفة. اهـ

* قيَّدنا بكونه: تَرَكَ وفاء؛ لأنه إذا لم يترك وفاءً، فللمولىٰ القصاصُ إجماعاً؛ لأنه مات علىٰ مِلكه، كما في «الجوهرة».

* (فإن ترك) المكاتَبُ (وفاءً، ووارثُه غيرُ المولىٰ :

«وإذا قُتل المكاتب عمداً، وليس له وارث إلا المولىٰ، وترك وفاء: فله القصاص».

ولذا لم أضفها إلىٰ نسخة القدوري التي هي ضمن اللباب، لئلا يحصل التكرار، وقد أضفتها في نسخة القدوري التي أفردتها بالطباعة، ويؤكد وجودها في القدوري: تتمة تفريع المسألة عند القدوري.

(١) أي للمولىٰ.

(٢) أي علىٰ تقدير أن يموت حراً، وعلىٰ تقدير أن يموت عبداً. البناية ١١٤/١٢.

(٣) أي سبب الاستيفاء.

فلا قصاصَ لهم وإن اجتمعوا مع المولىٰ.

وإذا قُتِل عبدُ الرهن: لم يجب القصاص حتىٰ يجتمعَ الراهنُ والمرتهنُ.

فلا قصاص لهم): أي للورثة (وإن اجتمعوا مع المولىٰ)؛ لأنه اشتبه مَن له الحقُّ؛ لأنه[1] المولىٰ: إن مات عبداً، والوارثُ: إن مات حُراًّ، إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته علىٰ نَعْت الحرية، أو الرِّقِّ[2]، بخلاف الأُولىٰ[3]؛ لأن المولىٰ متعَيِّنٌ فيها. «هداية».

[القصاص فيما لو قُتل عبدُ الرهن:]

* (وإذا قُتِل عبدُ الرهن: لم يجب القصاص حتىٰ يجتمع الراهنُ والمرتهنُ)؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يَليه، والراهنُ لو تولاَّه:

---

(١) أي مَن له الحق. البناية ١٢/١١٥.

(٢) أي علىٰ وصف الحرية أو الرق، فإن مات حراً، أو علىٰ وصف الرق، بأن مات عبداً: فعند علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حراً إذا أدِّيت كتابته، فيكون الاستيفاء لورثته.

وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه: يموت عبداً، فيكون الاستيفاء للمولىٰ، فلهذا الاختلاف: لا يجب القصاص. البناية ١٢/١١٥، وينظر لأقوال الصحابة وتخريجها. نصب الراية ٤/١٤٤.

(٣) أي المسألة الأولىٰ، لأن المولىٰ متعيِّن فيها، فيجب القصاص علىٰ الاختلاف. البناية ١٢/١١٥.

ومَن جَرَحَ رجلاً عمداً، فلم يزل صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات : فعليه القصاص.

ومَن قَطَعَ يدَ غيره عمداً من المِفْصَل : قُطِعت يدُه.

لبطل حقُّ المرتهِن في الدَّيْن، فيُشترط اجتماعهما، ليَسقط حقُّ المرتهن برضاه. «هداية».

[القصاص فيمن مات من الجرح العمد :]

* (ومَن جَرَحَ رجلاً عمداً، فلم يزل) المجروحُ (صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القصاص)؛ لوجود السبب، وعدم ما يُبْطِل حُكْمَه في الظاهر، فأُضيف إليه. «هداية».

[القصاص فيما دون النفس :]

* (ومَن قَطَعَ يدَ غيره عمداً من المِفْصَل: قُطِعت يدُه)، ولو كانت يدُه أكبرَ من يد المقطوع[1]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2]، وهو يُنبِئ عن المماثلة، وكلُّ ما أمكن رعايتُها فيه: يجب فيه القصاص، وما لا: فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل؛ فاعتُبِرَ.

---

(١) جملة: «ولو كانت يده أكبر من يد المقطوع»: غير ثابتة في نسخ اللباب كلها، إلا في نسخة ج، وهي مثبتة في الهداية ٤/١٦٥، والنقل عنها.

(٢) المائدة/٤٥.

وكذلك الرِّجْلُ، ومَارِنُ الأنفِ، والأُذُنُ.

ومَن ضَرَبَ عينَ رجلٍ، فقَلَعَها: فلا قصاص عليه.

وإن كانت قائمةً، فـذهبَ ضَوْءُها: فعليـه القصـاص: تُحمَىٰ له

ولا معتبر بكِبْرِ اليد، وصُغْرها؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك. «هداية».

* فلو القطع من الساعد: لم يُقَدْ؛ لامتناع حفظ المماثلة، وهي الأصل في جريان القصاص.

* (وكذلك الرِّجْلُ، ومَارِنُ[1] الأنفِ، والأُذُنُ)؛ لإمكان رعاية المماثلة.

[القصاص في العين:]

* (ومَن ضَرَبَ عينَ رجلٍ، فقلعها: فلا قصاص عليه)؛ لامتناع المماثلة[2].

* (و) لكن (إن كانت قائمةً) غيرَ مُنْخَسِفَةٍ، (فذهبَ ضَوْءُها) فقط: (فعليه القصاص)؛ لإمكان المماثلة حينئذٍ، كما قال: (تُحمَىٰ له

---

(١) مارن الأنف: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه. المصباح المنير (مرن).

(٢) أي لامتناع المماثلة في القلع. البناية ١٢/١٤٠.

المرآةُ، ويُجْعَلُ علىٰ وجهه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابل عينُه بالمرآة حتىٰ يذهب ضَوْءُها.

وفي السِّنِّ: القصاصُ.

المرآةُ، ويُجْعَل علىٰ وجهه)، وعَيْنه الأخرىٰ (قُطْنٌ رَطْبٌ): أي مبلولٌ، (وتُقابل عينُه بالمرآة حتىٰ يذهب ضَوْءُها)، وهو مأثورٌ عن الصحابة[1] رضي الله عنهم.

[القصاص في السِّنِّ:]

* (وفي السِّنِّ: القصاصُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[2]، فتُقلَع إن قُلِعَت.

وقيل: تُبْرَدُ إلىٰ اللحم، ويَسْقُط ما سواه؛ لتعذُّر المماثلة؛ إذ ربما تَفْسُد لَهَاتُه[3]، وبه أَخَذَ صاحب «الكافي»، وفي «المجتبىٰ»:

---

(١) منهم علي، وعثمان رضي الله عنهما. ينظر البناية ١٢/١٤٠، ونقل الزيلعي أثر علي رضي الله عنه في نصب الراية ٤/٣٥٠، عن المصنف لعبد الرزاق ٩/٣٢٨.

(٢) المائدة/٤٥.

(٣) أي لو قُلعت السنُّ ربما تفسد لِثَّته، وهي لحمة أصول أسنانه.

قال ابن عابدين ٦/٥٥٢: «والتعبير بـ: (اللهاة): وقع في النهاية، وتبعه الزيلعي، والمصنِّف ـ أي التمرتاشيُّ ـ والشارح ـ أي الحصكفي ـ والصواب: (لِثاتُه)، كما وقع في الكفاية. قال في المغرب: اللَّهاة: لحمةٌ مشرفةٌ علىٰ الحلق». اهـ من ابن عابدين.

قلت: لكن الذي في المغرب ٢/٢٥٣: (لهو): «اللَّهاة: لحمة مشرفة علىٰ =

وفي كل شَجَّةٍ يُمكن فيها المماثلة : القصاصُ.

ولا قصاصَ في عَظْمٍ، إلا في السِّنِّ.

وبه يُفتىٰ.

* وفيه: وتُؤخذ الثَّنيَّة بالثنيَّة، والنَّابُ بالنَّاب، ولا يؤخذ الأعلىٰ بالأسفل، ولا الأسفلُ بالأعلىٰ. اهـ

والحاصل أنه لا يؤخذ عضوٌ إلا بمثله.

[القصاص في الشَّجَّة :]

* (وفي كل شَجَّةٍ يُمكن فيها المماثلة: القصاصُ)، لما تَلَوْنا[1].

[لا قصاص في عظم :]

* (ولا قصاص في عَظْمٍ، إلا في السِّنِّ)، وهذا اللفظ مرويٌّ عن عمر، وابن مسعودٍ[2] رضي الله عنهما.

الحلق، وأما اللِّثات: فهي لَحْماتُ أصول الأسنان. اهـ، واللِّثات: بالكسر: جمع: لِثَة ـ بالتخفيف ـ: ما حَوْل الأسنان، أي مَغْرِز الأسنان، ينظر تاج العروس ٤٣٩/٣٩ (لثیٰ)، وقال في القاموس المحيط (لثیٰ): اللَّثاةُ: اللَّهاة. اهـ، فليحرر.

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ المائدة/٤٥.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣٥٠/٤: غريب، وذكر ذلك عن الشعبي والحسن، عند ابن أبي شيبة في المصنف ١٥١/١٤ (ط/دار القبلة)، لكن بلفظ: «ليس في العظام قصاص»، بدون الاستثناء، وجاء مروياً عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم عند ابن أبي شيبة أيضاً في المصنف ١٥٠/١٤، وينظر البناية ١٤٢/١٢.

وليس فيما دون النفس: شِبْهُ عمدٍ، وإنما هو عَمْدٌ، أو خطأ.

ولا قصاصَ بين الرجل والمرأة فيما دون النفس.

ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدَيْن.

ولأن اعتبار المماثلة في غير السنِّ متعذِّر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السنِّ، لأنه يُبْرَد بالمِبْرَد، كما في «الهداية».

[ليس فيما دون النفس شبه عمد:]

* (وليس فيما دون النفس شِبْهُ عمدٍ، وإنما هو عَمْدٌ، أو خطأ)؛ لأن شِبْهَ العمد يعود إلى الآلة، والقتلُ هو الذي يختلف باختلافها، بخلاف ما دون النفس؛ لأنه لا يختلف إتلافُه باختلاف الآلة، فلم يَبْقَ إلا العمد، والخطأ، كما في «الهداية».

[لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس:]

* (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين)؛ لأن الأطراف يُسْلَك بها مَسْلَك الأموال، فينعدم التماثُلُ بالتفاوت في القيمة.

ويجب القصاصُ في الأطراف بين المسلم والكافر.

ومَن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ من نصف الساعد، أو جَرَحَه جائفةً، فَبَرأ منها: فلا قصاصَ عليه، وعليه الديةُ في ماله، دون العاقلة.

[القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر:]

* (ويجب القصاصُ في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر[١])؛ للتساوي بينهما في الأرش[٢].

[لو برئت اليد بعد الجناية عليها:]

* (ومَن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ من نصف الساعد، أو جَرَحَه جائفةً)، وهي: التي وصلت إلىٰ جَوْفه، (فبَرَأ[٣] منها: فلا قصاص عليه)؛ لتعذُّر المماثلة؛ لأن الساعد عظمٌ، ولا قصاص في عظمٍ، كما مرَّ، والبرء في الجائفة نادرٌ، فلا يُمْكِنُ أن يُجْرَح الجاني علىٰ وجهٍ يبرأ منه، فيكون إهلاكاً: فلا يجوز، (وعليه الدية[٤] في ماله، دون العاقلة.

---

(١) أي الذمي. الجوهرة النيرة ٢/٢١٣.

(٢) أي في أرش الطرف، فصارا كالحرَّيْن المسلمَيْن. البناية ١٢/١٤٤ (ط بيروت)، ١٥/٤٠٠ (ط باكستان).

(٣) وفي نسخ من القدوري: «فبرِئ»، وكل منهما صحيح. ينظر مختار الصحاح (برأ).

(٤) قوله: «وعليه الدية»: ثابت في القدوري (٨٩٢هـ، ١٣٠٩هـ)، وبقية الجملة إلىٰ قوله: «لشبهة»: ثابت في القدوري (٨٩٢ هـ).

وكذلك كلُّ جنايةٍ سَقَطَ القصاصُ فيها لشبهة.

وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً، و يدُ القاطع شلاَّءَ، أو ناقصةَ الأصابع: فالمقطوعُ بالخيار: إن شاء قَطَعَ اليدَ المَعِيبة، ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً.

وكذلك كل جناية سقط القصاص فيها لشبهة).

* وأما إذا لم تبرأ: فإن سرَت: وَجَبَ القَوَد، وإلا: فلا يُقاد إلا أن يَظهر الحال من البرء، أو السراية، كما في «الدرر[1]».

[لو كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاَّء:]

* (وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً، و) كانت (يدُ القاطع شلاَّء، أو ناقصةَ الأصابع، فالمقطوع بالخيار: إن شاء قَطَعَ اليدَ المَعِيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً)؛ لأن استيفاء حقه كاملاً متعذِّرٌ؛ فله أن يتجوَّز بدون حقه، وله أن يَعدل إلىٰ العوض.

كمَن أتلف مثلياً، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبقَ إلا الرديء: يُخَيَّر المالك بين أَخْذ الموجود، وبين القيمة.

---

(١) الدرر والغرر ٢/٩٦.

ومَن شَجَّ رجلاً، فاستوعبتِ الشَّجَّةُ ما بين قَرْنيه، وهي لا تَستوعِب ما بين قَرْني الشاجِّ: فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدار شَجَّته، يبتدئ من أيِّ الجانبين شاء، وإن شاء أَخَذَ الأرش.

ولا قصاصَ في اللسان، ولا في الذَّكَر إذا قُطعَ، . . . .

[لو كانت الجناية شَجَّة ما بين قَرْني رأسه:]

* (ومَن شجَّ رجلاً): أي جَرَحَه في رأسه، (فاستوعبت الشَّجَّةُ ما بين قَرْنيه): أي طرفي رأسه، (وهي) إذا أُريد استيفاؤها (لا تَستوعِب ما بين قَرْني الشاجِّ)؛ لكون رأسه أكبرَ من رأس المشجوج: (فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدار شَجَّته، يبتدئ من أيِّ الجانبين شاء، وإن شاء أَخَذَ الأرش)؛ لأن في استيفائه ما بين قرني الشاجِّ: زيادةً علىٰ ما فَعَل، وفي استيفائه قَدْرَ حقِّه: لا يَلحق الشاجَّ من الشَّيْن ما لَحِقَه، فينتقص حقُّه؛ فيخيَّر، كما في اليدِ الشَّلاَّء.

[القصاص في اللسان والذَّكَر:]

* (ولا قصاصَ في اللسان.

* ولا في الذَّكَر إذا قُطع)، ولوِ القَطْعُ من أصلهما.

قال في «الهداية»: وعن أبي يوسف: أنه إذا قُطِعَ من أصله: يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة.

ولنا: أنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة. اهـ. ومثله

إلا أن تُقْطَعَ الحشفةُ.

وإذا اصطلحَ القاتلُ، وأولياءُ المقتول علىٰ مالٍ: . . . .

في «شرح جمال الإسلام»، ثم قال: والصحيح ظاهرُ الرواية، كما في «التصحيح».

* (إلا أن تُقْطَع الحشفةُ)؛ لأن موضع القطع معلومٌ كالمِفْصَل.

* ولو قَطَعَ بعضَ الحشفة، أو بعضَ الذكر: فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يُعلَم مقداره.

* بخلاف الأُذُن إذا قَطَعَ كلَّها[1]، أو بعضَها؛ لأنها لا تنقبض، ولا تنبسط، ولها حدٌّ يُعرف، فيمكن اعتبار المساواة.

* والشَّفَةُ إن استقصاها بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة؛ بخلاف ما إذا قَطَعَ بعضَها؛ لأنه يتعذر اعتبارها. «هداية».

[إذا اصطلح القاتل مع أولياء المقتول علىٰ مال:]

* (وإذا اصطلحَ القاتلُ، وأولياءُ المقتول علىٰ مالٍ) معلوم:

---

(١) الأُذُن: مؤنثة، كما في مختار الصحاح، ولسان العرب، والقاموس المحيط، وتاج العروس ٣٤/١٦٤، والمصباح المنير، وغيرها من كتب اللغة، لكن جاءت في اللباب بالتذكير: «كله أو بعضه؛ لأنه لا ينقبض...»، نقلاً عن الهداية ٤/١٦٧، ولم ينبه العيني في البناية ١٥/٤٠٣(ط باكستان) إلىٰ ذلك.

سقطَ القصاصُ، ووَجَبَ المالُ، قليلاً كان أو كثيراً.

فإن عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه علىٰ عوض: سَقَطَ حقُّ الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية.

(سقطَ القصاصُ، ووَجَبَ المالُ) المُصالَحُ عليه، (قليلاً كان) المال (أو كثيراً)؛ لأنه[1] حقٌّ ثابتٌ للورثة، يجري فيه الإسقاط عفواً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله علىٰ إحسان الأولياء، وإحياءِ القاتل، فيجوز بالتراضي.

والقليلُ والكثيرُ فيه سواءٌ؛ لأنه ليس لهم فيه نصٌّ مقدَّر، فيُفوَّض إلىٰ اصطلاحهما، كالخُلع وغيره.

* وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجَّلاً: فهو حالٌّ، كما في «الهداية».

[لو عفا أحد أولياء الدم عن القصاص:]

* (فإن عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه علىٰ عوضٍ: سَقَطَ حقُّ الباقين من القصاص؛ وكان لهم نصيبُهم من الدية) في مال القاتل في ثلاث سنين، لا علىٰ العاقلة.

* ووقع في «المختار»، و«مجمع البحرين»: وتجب بقيتها علىٰ العاقلة: وهـذا ليس من مذهب علمائنا، ولا أعلمه قولاً لأحدٍ مطلقاً،

---

(١) أي القصاص.

وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً : اقْتُصَّ من جميعهم.

وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين : . . . .

كذا في «التصحيح»[1].

[لو قتل جماعةٌ واحداً :]

(وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً: اقْتُصَّ من جميعهم)، لقول عمر رضي الله عنه: «لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتُهم»[2].

ولأن القصاص مَزْجرةُ السفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء.

وفي «التصحيح»: قال في «الفوائد»: وتُشترط المباشرة من الكل، بأن جَرَحَ كلُّ واحدٍ جرحاً سارياً. اهـ

* وهذا إذا كان القتل عمداً، وأما إذا كان خطأ: فالواجب عليهم ديةٌ واحدة.

[لو قتل واحدٌ جماعةً :]

* (وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً) عمداً، (فحضر أولياء المقتولين)

---

(١) وأكَّد هذا ابن عابدين في حاشيته رد المحتار ٦/٥٥٦ (ط البابي)، نقلاً عن الطحطاوي في حاشيته علىٰ الدر، ٤/٢٧٠ (وفيه توسع)، ونقلاً عن العلامة قاسم.

(٢) صحيح البخاري ١٢/٢٢٧ (٦٨٩٦)، وينظر نصب الراية ٤/٣٥٣.

قُتِل بجماعتهم، ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك.

فإن حَضَرَ واحدٌ: قُتِل به، وسقطَ حقُّ الباقين.

ومَنْ وَجَبَ عليه القصاصُ، فمات: سَقَطَ القصاص.

وإذا قَطَعَ رجـلان يدَ رجلٍ واحدٍ: فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهما،

جميعُهم: (قُتِل بجماعتهم) اكتفاءً به، (ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك)؛ لأنهم اجتمعوا علىٰ قَتْله، وزُهُوقُ الروح لا يتبعَّض، فصار كلُّ واحدٍ منهم مستوفياً جميعَ حقِّه.

* (فإن حَضَرَ واحدٌ) من الأولياء: (قُتِل له): أي للولي الحاضر، وفي بعض النُّسَخ: «به»: أي بسببه، (وسقطَ حقُّ الباقين)؛ لأن حقَّهم في القصاص، وقد فات، فصار كما إذا مات القاتل.

* (ومَنْ وَجَبَ عليه القصاص، فمات: سَقَطَ القصاص)؛ لفوات مَحَلِّ الاستيفاء.

[قَطَعَ رَجُلان يدَ واحدٍ:]

* (وإذا قَطَعَ رجلان يدَ رجلٍ واحدٍ)، أو رِجْلَهُ، أو قَلَعَا سنَّه، أو نحو ذلك مما دون النفس: (فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهما)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قاطعٌ بعضَ اليد؛ لأن الانقطاع حَصَلَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزِّئ؛ فيُضاف إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما البعضُ، فلا مماثلة، بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ.

ويجب عليهما نصفُ الدية.

وإن قَطَعَ واحدٌ يَمينَيْ رَجُلَيْن، فحضرا: فلهما أن يَقطعا يدَه، ويأخذا منه نصفَ الدية، ويقتسمانه نصفين.

وإن حضر واحدٌ منهما، فقَطَعَ يدَه: فللآخر عليه نصفُ الدية.

---

* (ويجب عليهما نصفُ الدية)؛ بالسوية لأنها ديةُ اليد الواحدة.

[قَطَعَ واحدٌ يمينَيْ رجلَيْن:]

* (وإن قَطَعَ واحدٌ يَمينَيْ رَجُلَيْن، فحضرا: فلهما أن يَقطعا يدَه، ويأخذا منه نصفَ الدية، ويقتسمانه[1]) بينهما (نصفين)، سواء قَطَعَهما معاً، أو علىٰ التعاقب؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في حكمه، كالغريمَيْن في التركة.

* (وإن حضر واحدٌ منهما، فَقَطَعَ يدَه: فللآخر عليه نصف الدية)؛ لأن للحاضر أن يستوفيَ؛ لثبوت حقه، فإذا استوفىٰ: لم يبقَ محلٌّ لاستيفاء الآخر؛ فيتعيَّن حقُّه في الدية؛ لأن حقَّه لا يسقط إلا بالعوض، أو العفو.

---

(١) أي النصف، وفي بعض نسخ القدوري: «ويقتسمانها»: بالتأنيث، أي يقتسمان دية يدٍ واحدة، وقدرها نصف دية كاملة.

وإذا أَقَرَّ العبدُ بقتل العمد : لزمه القَوَدُ.

ومَن رَمىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ السهمُ منه إلىٰ آخر، فماتا : فعليه القصاص للأول، و الديةُ للثاني علىٰ عاقلته.

[إقرار العبد بقتلٍ عمد :]

* (وإذا أَقَرَّ العبدُ بقتل العمد: لزمه القَوَدُ)؛ لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة علىٰ نفسه، بخلاف المال.

[رمىٰ رجلاً عمداً، فقتل معه آخر :]

* (ومَن رَمىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ السهمُ منه إلىٰ آخر، فماتا: فعليه القصاص للأول)؛ لأنه عَمْدٌ، (و) عليه (الدية للثاني علىٰ عاقلته)؛ لأنه أَحَدُ نوعي الخطأ، فكأنه رَمىٰ صيداً، فأصابَ آدمياً، والفعلُ يتعدَّد بتعدُّد الأثر[1]، كما في «الهداية».

* * * * *

---

(١) أي الفعلُ الواحد يتعدد بتعدد أثره، فإن الرمي إذا جرح حيواناً، وقتل شخصاً، وكسر كوزاً، فيقال: جرح، وقتل، وكسر. ينظر البناية ١٢/١٦٥.

كتاب الدِّيَات

كتاب الدِّيَات

* مناسبتُها للجنايات، وتأخيرُها عنها: ظاهرٌ.

* والدِّيَات: جمعُ: دِيَة؛ وهي في الشرع: اسمٌ للمال الذي هو بدلُ النفس[١]، لا تسميةً للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية.

* والأَرْشُ: اسمٌ للواجب فيما دون النفس[٢]، كما في «الدر».

---

(١) قال ابن عابدين ٦/٥٧٣ (ط البابي): وفي اللغة: مصدر: وَدَىٰ القاتلُ المقتولَ: إذا أعطىٰ وليَّه المالَ الذي هو بدل النفس، والتاء في آخرها: عِوَضٌ عن الواو في أولها، كعِدَة، وينظر البناية ١٢/٢٠٢، المغرب (ودى) ٢/٣٤٧.

(٢) قال العلامة أبو السعود ٣/٤٨٣: «ظاهره: أن ما وجب فيما دون النفس: لا يقال له: دية، وليس كذلك، ففي البناية: والدية: اسم لضمان ما يجب بمقابلة الآدمي، أو طرفٍ منه. حموي، وظاهره: أن لا يُطلق الأرش علىٰ بدل النفس، ولا علىٰ حكومة العدل، وليس كذلك، قال القهستاني: وقد يطلق الأرش على بدل النفس، وحكومة العدل». اهـ، وينظر جامع الرموز للقهستاني ٤/٦٠٧.

إذا قَتَلَ رجلٌ رجلاً شِبْهَ عَمْدٍ : فعلىٰ عاقلته ديةٌ مغلَّظةٌ.

وعليه كفارةٌ.

ودِيةُ شِبْهِ العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف : مائةٌ من الإبل : أرباعاً : خَمْسٌ وعشرونَ بنتَ مَخَاض، وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً.

[وجوب الدية المغلظة علىٰ العاقلة بالقتل شِبْه العمد :]

* (إذا قَتَلَ رجلٌ رجلاً شبهَ عَمْد)، كما تقدَّم: (فعلىٰ عاقلته ديةٌ مغلَّظة، وعليه) أيضاً (كفارةٌ)، وسيأتي أنها عِتْقُ رقبةٍ مؤمنة، وإن لم يجدْ: فصيام شهرين متتابعين.

[قَدْر الدِّية المغلَّظة :]

* (ودِيةُ شبه العمد) المعبَّر عنها بالمغلَّظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف: مائةٌ من الإبل أرباعاً)، وهي: (خَمْسٌ وعشرونَ بنتَ مَخَاض)، وتقدَّم في الزكاة أنها التي طَعَنَت في السنة الثانية، (وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون)، وهي: التي طعنت في الثالثة، (وخمسٌ وعشرون حِقَّةً)، وهي: التي طعنت في الرابعة، (وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً)، وهي: التي طَعَنَت في الخامسة.

وقال محمد: ثلاثون جَذَعَةً، وثلاثون حِقَّةً، وأربعون ثَنِيَّةً، كلُّها خَلِفَاتٌ، في بطونها أولادُها.

ولا يَثبت التغليظُ إلا في الإبل خاصة.

فإن قُضِيَ بالدية من غير الإبل: لم تتغلَّظ.

وقَتْلُ الخطأ تجب به الديةُ علىٰ العاقلة.

والكفارةُ علىٰ القاتل.

والديةُ في الخطأ مائةٌ من الإبل: أخماساً: عشرونَ بنتَ مَخَاض، وعشرونَ ابنَ مَخَاضٍ، وعشرونَ بنتَ لَبُون، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرونَ جَذَعةً.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ الإمام، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما، كما في «التصحيح».

* (ولا يَثبت التغليظُ إلا في الإبل خاصة)؛ لأن التوقيف فيه.

* (فإن قُضِيَ بالدية من غير الإبل: لم تتغلَّظ)؛ لأنه من باب المقدَّرات، فيَقِفُ علىٰ التوقيف.

* (وقَتْلُ الخطأ تجب به الدية علىٰ العاقلة، والكفارةُ علىٰ القاتل)؛ لما بيَّنَّا أولَ الجنايات.

[قَدْر دية القتل الخطأ:]

* (والدية في الخطأ) غيرُ مغلَّظة، وهي: (مائةٌ من الإبل أخماساً: عشرونَ بنتَ مَخَاض، وعشرونَ ابنَ مخاض، وعشرون بنتَ لَبُون، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعةً)؛ لأنها أليق بحالة الخطأ؛ لأن الخاطئ معذورٌ.

ومن العَيْن : ألفُ دينار .

ومن الوَرِق : عشرةُ آلاف درهمٍ .

ولا تثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : منها ، ومن البقر : مائتا . . . .

---

* (و) الدية (من العَيْن): أي الذهب: (ألفُ دينار[1]، ومن الوَرِق): أي الفضة: (عشرةُ آلاف درهمٍ[2])، وَزْن سَبْعَةٍ.

* (ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة[3]) المذكورة (عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد): تثبت أيضاً (منها، ومن البقر: مائتا

---

(١) يعادل الدينار بالغرامات عند الحنفية: (٥غ)، وعند غيرهم (٣,٦٠غ)، كما قدَّره العلامة الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله، أمين فتوىٰ حمص، في رسالته في المقادير الشرعية، أما د/ محمد الخاروف فقدَّره بما يعادل (٤,٢٥غ) بدون تفصيل بين الفقهاء، ينظر تحقيقاته لرسالة الإيضاح والتبيان، ص ٦١.

(٢) يعادل الدرهم بالغرامات عند الحنفية: (٣,٥غ)، علىٰ حسب ما قدَّره العلامة الشيخ عبد العزيز عيون السود، وأما عند غير الحنفية فيعادل: (٢,٥غ)، لكن قدَّره د/ محمد خاروف، بدون تفصيل بين الفقهاء، بما يعادل (٢,٩٧٥غ)، ينظر تحقيقه لرسالة الإيضاح والتبيان ص ٦١، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٢٤٩.

(٣) أي الذهب، والفضة، والإبل.

بقرة، ومن الغنم: ألفا شاة، ومن الحُلَلِ: مائتا حُلَّة، كلُّ حُلَّة ثوبان.

وديةُ المسلم والذمي سواءٌ.

بقرة، ومن الغنم: ألفا شاة، ومن الحُلَلِ: مائتا حُلَّة[1]، كلُّ حُلَّة: ثوبان)؛ لأن عمر رضي الله عنه هكذا جَعَلَ علىٰ أهل كلِّ مالٍ منها[2].

قال جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيح قولُ أبي حنيفة، واختاره البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[دية الذمي:]

* (وديةُ المسلم والذمي سواءٌ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ديةُ كلِّ ذي عَهْد في عهده ألفُ دينار»[3]، وبه قضىٰ أبو بكر،

---

(١) الحُلَّة: إزار ورداء. المغرب ١/٢٢١. (حلل).

(٢) رُوي موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه، كما في الآثار لمحمد ص ١٢٠، وسنن أبي داود ٥/١٥٥ (٤٥٣٠)، وسكت عنه هو، والمنذري في تهذيبه ٦/٣٤٨، ورواه أبو داود أيضاً (٤٥٣١) مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من طريق مرسل، وآخر موصولاً، وفيه كلام، وينظر نصب الراية ٤/٣٦٢.

(٣) المراسيل لأبي داود ١/٢١٥، وقد ذكر صاحب نصب الراية ٤/٣٦٦ أحاديث كثيرة بمعنى هذا الحديث، وقال صاحب الجوهر النقي ٨/١٠٣: وقد تأيَّد هذا المرسل بمرسَلَيْن صحيحين، وبعدة أحاديث مسنَدة وإن كان فيها كلام، وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة، ومَن بعدهم. اهـ.

وفي النَّفْس : الديةُ .

وفي المَارِن : الديةُ .

وعمر[١] رضي الله عنهما، كما في «الدرر».

* ولا ديةَ للمستأمِن، هو الصحيح.

[دية المرأة :]

* وأما المرأة: فديتُها نصف الدية[٢]، كما في «الجوهرة».

[وجوب الدية كاملةً في نفس الحر :]

* (وفي النَّفْس: الديةُ)، والمراد نَفْسُ الحُرِّ، ويستوي فيه الصغيرُ والكبيرُ، والوضيعُ والشريفُ، والمسلمُ والذميُّ؛ لاستوائهم في الحرمة والعصمة، وكمالِ الأحوال في الأحكام الدنيوية. «اختيار».

[دية الأنف :]

* (وفي المَارِن)، وهو: ما لانَ من الأنف، ويُسمىٰ: الأرنبةُ: (الديةُ)؛ لفوات منفعة الجمال.

---

(١) الآثار لمحمد ص ١٢٨، سنن البهقي ١٠٢/٨، وينظر نصب الراية ٣٦٨/٤، والدراية لابن حجر ٢٧٥/٢.

(٢) «لأن المرأة جُعلت علىٰ النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها، فكذا في ديتها، وما دون النفس من المرأة: معتبرٌ بديتها». اهـ من الجوهرة ١٦٦/٢.

وفي اللسانِ : الديةُ .

---

* والأصل: أن كلَّ ما يَفوتُ به جنسُ المنفعة: تجب به دية كاملة؛ لأن البدن يصير هالكاً بالنسبة إلىٰ تلك المنفعة.

* ولو قَطَعَ من القَصَبَة: لا يُزاد علىٰ دية واحدة؛ لأنه عضوٌ واحد.

[دية اللسان :]

* (وفي اللسانِ) الفصيحِ إذا مَنَعَ النُّطْقَ، أو أداءَ أكثرِ الحروف: (الديةُ).

* قيَّدنا بالفصيح؛ لأن في لسان الأخرس حكومةَ عَدْلٍ[1].

* وبمَنْعِ النطق، أو أداءِ أكثر الحروف؛ لأنه إذا مَنَعَ أقلَّها: قُسمت الدية علىٰ عدد حروف الهجاء الثمانيةِ والعشرين، أو حروفِ

---

(١) ومعنىٰ حكومة عدل: أي أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة في الشرع، وكيفية تقديرها: أن يُقوَّم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، ويُنظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قُوِّم بعشرة قبل الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت: العُشْرُ، فيجب علىٰ الجاني عُشْر دية النفس. ينظر بدائع الصنائع ٧/٣٢٤، ابن عابدين ٥/٣٧٣ (ط الميمنية)، ٦/٥٨١ (ط البابي)، وسيأتي تعريفها في كلام الشارح الميداني في الشجاج ص٣٩٥.

وفي الذَّكَر : الديةُ.

وفي العَقْل إذا ضَرَبَ رأسَه، فذهب عَقْلُه : الديةُ.

اللسان[١]، تصحيحان[٢]، فما أصاب الفائتَ: يلزمه، كما في «الدر[٣]»، وتمامه في «شرح الوهبانية».

[دية الذَّكَر :]

* (وفي الذَّكَر) الصحيحِ: (الديةُ).

أما ذَكَرُ العِنِّين، والخَصِيِّ، والخنثىٰ: ففيه حكومةٌ.

[دية العقل :]

* (وفي العَقْل إذا ضَرَبَ رأسَه، فذهب) منه (عَقْلُه: الديةُ)؛ لأنه

---

(١) أي حروف تتعلق باللسان، وهي ثمانية عشر حرفاً: «التاء، والثاء، والدال، والجيم، والذال، والراء، والزاي، والسين، والشين، والصاد، والضاد، والطاء، والظاء، والقاف، والكاف، واللام، والنون، والياء»، كما في الجوهرة النيرة ٢/٢١٥، ونقل فيها التصحيحين، وعدَّ بعضهم حروف اللسان ستة عشر، وهي السابقة بدون القاف، والكاف. ينظر ابن عابدين ٦/٥٧٦، البناية ١٢/٢٢٠.

(٢) أي إن كلاً من القولين مصحَّح، وهما: قَسْم الدية علىٰ حروف الهجاء، أو قسمها علىٰ حروف اللسان، وبعضهم جعل الأول هو الأصح، والثاني هو الصحيح، وينظر ما نقله ابن عابدين في حاشيته ٦/٥٧٦.

(٣) في نسخ اللباب: «الدرر»، والصواب: «الدر»، كما أثبتُّ، وينظر الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٥٧٦(ط البابي).

وفي اللِّحيةِ إذا حُلِقتْ، فلم تَنْبُت : الديةُ.

وفي شعر الرأس : الديةُ.

بذهاب العقل تتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس.

* وكذا إذا ذهب سمْعُه، أو بصرُه، أو شَمُّه، أو ذَوْقُه، أو كلامُه، كما في «الجوهرة».

[دية اللحية :]

* (وفي اللِّحيةِ) من الرَّجُل (إذا حُلِقتْ، فلمْ تَنْبُت: الديةُ).

* أما لحية المرأة: فلا شيء فيها؛ لأنها نَقْصٌ.

* وفي «شرح الإسبيجابي»: قال الفقيه أبو جعفر الهُنْدُواني: هذا إذا كانت اللحية كاملةً يُتجمَّل بها، فإن كانت طاقاتٍ متفرِّقةً لا يُتجمَّل بها: فلا شيء فيها.

* فإن كانت غيرَ متفرِّقة، إلا أنه لا يقع بها جمالٌ كاملٌ: ففيها حكومةُ عدل. اهـ

[دية الشارب :]

* وفي «الهداية»: وفي الشارب: حكومةُ عَدْل، وهو الصحيح. اهـ

[دية شعر الرأس :]

* (وفي شعر الرأس) من الرجل والمرأة إذا حَلَقه، أو نَتَفَه ولم ينبت: (الديةُ).

وفي الحاجبَيْن : الديةُ، وفي العينين : الديةُ، وفي اليدين : الديةُ، وفي الرِّجلين : الديةُ، وفي الأُذنين : الديةُ، وفي الشَّفَتَيْن : الديةُ، وفي الأُنثيين : الديةُ، وفي ثديَي المرأةِ : الديةُ.

وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياء : نصفُ الدية.

وفي أشفار العينين : الديةُ، وفي أحدها : رُبُعُ الدية.

[دية الحاجبَيْن ونحوهما :]

* وفي الحاجبَيْن) كذلك: (الديةُ، وفي العينين: الديةُ، وفي اليدين: الديةُ، وفي الرِّجلين: الديةُ، وفي الأُذنين: الديةُ، وفي الشَّفتين: الديةُ، وفي الأُنثيين) : أي الخِصيتين: (الديةُ.

* وفي ثديي المرأة)، وحَلَمَتَيْها: (الديةُ) : أي دية المرأة.

* قيَّد بالمرأة؛ لأن في ثديي الرجل: حكومةً، كما في «الجوهرة».

* (وفي كل واحدٍ من هذه الأشياء) المزدوجة: (نصفُ الدية)؛ لأن في تفويتِ الاثنين منها: تفويتَ جنس المنفعة، أو كمالِ الجمال، فيجب كمالُ الدية، وفي أحدهما: تفويتُ النصف، فيجب نصفُ الدية.

[دية أشفار العينين :]

* (وفي أشفار العينين) الأربعة إذا لم تنبت: (الديةُ)، وفي الاثنين منها: نصفُ الدية، (وفي أحدها: رُبُعُ الدية)؛ لما بيَّنَّا.

وفي كلِّ إصبَعٍ من أصابع اليدين، والرِّجلين: عُشْرُ الدية.

والأصابعُ كلها سواء.

وكُلُّ أصبعٍ فيها ثلاثةُ مفاصلَ: ففي أحدها: ثُلُثُ ديةِ الإصبع.

وما فيها مفصلان: ففي أحدهما: نصفُ ديةِ الإصبع.

[دية الأصابع:]

* (وفي كل إِصبَعٍ[1] من أصابع اليدين، والرِّجلين: عُشْرُ الدية)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل إصبعٍ عَشْرٌ من الإبل»[2].

* (والأصابعُ كلها): أي صغيرُها وكبيرُها (سواء)؛ لاستوائها في المنفعة.

* (وكُلُّ أصبعٍ فيها ثلاثةُ مفاصل: ففي أحدها): أي أحدِ المفاصل: (ثُلُثُ ديةِ الإصبع)؛ لأنه ثلثها.

* (وما فيها مفصلان: ففي أحدهما نصفُ ديةِ الإصبع)؛ لأنه

---

(١) الإصْبَع: يُذكَّر، ويُؤنَّث، وفيه خمس لغات: (إصبَع)، و(أُصبَع): بكسر الهمزة، وضمها، والباء مفتوحة فيهما، و(إصبِع): بإتباع الكسرةِ الكسرةَ، و(أُصبُع): بإتباعِ الضمَّةِ الضمَّةَ، و(أَصبع): بفتح الهمزة، وكسر الباء. مختار الصحاح (صبع)، وعليه فهي: (إِصبَع)، (أُصبَع)، (إِصبِع)، (أُصبُع)، (أَصبِع).

(٢) سنن الترمذي ٤/١٣ (١٣٩١)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، سنن أبي داود ٥/١٦٦ (٤٥٥٣)، وينظر نصب الراية ٤/٣٧٢.

وفي كل سِنٍّ: خَمْسٌ من الإبل.

نصفها، توزيعاً للبدل علىٰ المبدَل.

[دية الأسنان:]

* (وفي كل سِنٍّ) من الرَّجُل: نصفُ عُشْر الدية، وهي (خَمْسٌ من الإبل)، أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم.

* وحينئذٍ تزيد ديةُ الأسنان كلِّها علىٰ دية النفس بثلاثة أخماسها؛ لأنها في الغالب اثنان وثلاثون: عشرون ضِرساً، وأربعةُ أنياب؛ وأربعةُ ثنايا، وأربعة ضواحك، ولا بأس في ذلك؛ لثبوته بالنص[1]، علىٰ خلاف القياس، كما في «الغاية».

* وفي «العناية»: وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثرُ من قَدْر الدية، سوىٰ الأسنان. اهـ

[دية سِنّ المرأة:]

* قيَّدنا بسِنِّ الرجل؛ لأن دية سِنِّ المرأة: نصفُ دية سِنِّ الرجل، كما في «الجوهرة».

---

(١) فقد روىٰ ابن ماجه في سننه ٢/٨٨٥ (٢٦٥١) «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في السنِّ خمساً من الإبل»، وإسناده حسن، كما في زوائد ابن ماجه للبوصيري، وينظر نصب الراية ٤/٣٧٣.

والأسنانُ والأضراسُ كلها سواءٌ.

ومَن ضَرَبَ عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملة، كما لو قطعه، كاليد إذا شُلَّتْ، والعينِ إذا ذَهَبَ ضوءُها.

[الأسنان والأضراس سواء في الدية:]

* (والأسنانُ والأضراسُ كلها سواءٌ)؛ لاستوائها في المعنىٰ؛ لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطحن، ففي الضواحك زينةٌ تساوي ذلك، كما في «الجوهرة».

[دية المنافع:]

* (ومَن ضَرَبَ عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملة): أي دية ذلك العضو وإن بقي قائماً، ويصير (كما لو قطعه)، وذلك (كاليد إذا شُلَّتْ، والعينِ إذا ذَهَبَ ضوءُها)؛ لأن المقصود من العضو منفعتُه، فذهاب منفعته: كذهاب عَيْنه.

* * * * *

*** والشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الحارِصَةُ، والدامِعَةُ، والدامِيَةُ، والباضِعَةُ، والمتلاحِمَةُ، والسِّمْحَاقُ، والمُوْضِحَةُ، . . . .**

[فصلٌ في الشِّجَاج وما يجب فيها]

* (والشِّجَاجُ)، وهي: ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عَشَرَةٌ)، وهي:

١ـ (الحارِصَةُ) ـ بمهملاتٍ ـ وهي: التي تَحْرِصُ الجلدَ: أي تَخْدِشُه.

٢ـ (والدامعةُ) ـ بمهملاتٍ أيضاً ـ وهي: التي تُظهِر الدمَ، كالدمع، ولا تُسِيْلُه.

٣ـ (والداميةُ)، وهي: التي تُسيل الدمَ.

٤ـ (والباضِعةُ)، وهي: التي تَبْضَع اللحمَ: أي تقطعه.

٥ـ (والمتلاحمةُ)، وهي: التي تأخذُ في اللحم، ولا تبلغ السِّمْحاقَ.

٦ـ (والسِّمحاقُ)، وهي: التي تَصِلُ السِّمْحَاقَ، وهي جلدةٌ رقيقةٌ بين اللحم وعَظْم الرأس.

٧ـ (والموضِحةُ)، وهي: التي توضِّحُ العظمَ: أي تُظهِرُه.

والهاشِمَةُ، والمُنَقِّلَةُ، والآمَّةُ.

ففي المُوْضِحَةِ: القصاصُ إن كانت عمداً.

٨ـ (والهاشِمةُ)، وهي: التي تَهْشِم العظمَ: أي تكسِرُه.

٩ـ (والمُنَقِّلة)، وهي: التي تنقلُ العظمَ عن موضعه بعد كَسْره.

١٠ـ (والآمَّةُ)، وهي: التي تصل إلىٰ أُمِّ الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ.

* وبعدها الدامغة ـ بغينٍ معجمة ـ وهي: التي تُخرج الدماغَ، ولم يذكرها محمدٌ؛ للموت بعدها عادةً، فتكون قتلاً، لا شِجاجاً، فعُلم بالاستقراء بحسب الآثار، أنها لا تزيد علىٰ العشرة. «در».

[وجوب القصاص في الموضحة العمد:]

* (ففي الموضحة: القصاصُ إن كانت) الشجةُ (عمداً)؛ لإمكان المماثلة فيها بالقطع إلىٰ العظم، فيتساويان.

* ثم ما فوقها[1]: لا قصاص[2] فيه بالإجماع؛ لتعذُّر المماثلة.

---

(١) أي فوق الموضحة، وهي الشجاج الثلاث المتبقية: الهاشمة، والمنقلة، والآمة.

(٢) أي لاقصاص في كسر العظم الذي حصل بالشجة. ينظر البناية ١٢/٢٣٦.

ولا قصاصَ في بقية الشجاج.

وما دون الموضِحة: ففيه حكومةُ عَدْلٍ.

---

* وأما ما قبلها[١]: ففيه[٢] خلافٌ:

رَوىٰ الحسن عن أبي حنيفة: لا قصاصَ فيها.

وذكر محمدٌ في «الأصل»، وهي ظاهر الرواية: أن فيه القصاص، إلا في السمحاق، فإنه لا قصاص فيه إجماعاً؛ لتعذُّر المماثلة، إذ لا يمكن أن ينشقَّ حتىٰ ينتهيَ إلىٰ جلدةٍ رقيقة فوق العظم، بخلاف ما قبلها؛ لإمكانه بعملِ حديدةٍ بقَدْر ذلك، وتنفذ في اللحم إلىٰ آخرها، فيُستوفَىٰ منه، كما في «الجوهرة»، ومثلُه في «الهداية»، و«شرح الإسبيجابي».

* (ولا قصاصَ في بقية الشجاج)، هذا بعمومه إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأما علىٰ ما ذكره محمد في «الأصل»: فمحمولٌ علىٰ ما فوق الموضِحة. «جوهرة».

* ثم ما لا قصاص فيه: يستوي فيه العمد، والخطأ.

* (وما دون الموضِحة) من الستة السابقة: (ففيه حكومةُ عَدْل)، وهي كما قال الطحاوي:

---

(١) أي الشجاج الست التي هي قبل الموضحة.

(٢) أي في الحكم.

وفي الموضِحةِ إن كانت خطأ: نصفُ عُشْر الدية.

وفي الهاشِمة: عُشْرُ الدية.

وفي المُنَقِّلة: عُشْرٌ ونصفُ عُشْرِ الدية.

وفي الآمَّة: ثلثُ الدية.

[كيفية تقدير حكومة العدل:]

أن يُقوَّم مملوكاً بغير هذا الأثر، ثم معه، فقَدْر التفاوت بين الثمَنَيْن، يجب بحسابه من دية الحر، فإن كان نصفَ عُشْر الثَّمَنَيْن: وَجَبَ نصفُ عُشْر الدية، وهكذا، وبه يُفتىٰ، كما في «الدر»، تبعاً لـ«الوقاية»، و«النقاية»، و«الملتقىٰ»، و«الخانية»، وغيرِها.

[دية الموضحة الخطأ:]

* (و) يجب (في الموضِحة إن كانت خطأً: نصفُ عُشْر الدية)، وذلك من الدراهم خمسمائة درهم في الرَّجُل، ومائتان وخمسون في المرأة.

* وهي علىٰ العاقلة، ولا تعقل العاقلة ما دونها، كما يأتي.

* (وفي الهاشِمة: عُشْرُ الدية.

* وفي المُنَقِّلة: عُشْرٌ، ونصفُ عُشْرِ الدية.

* وفي الآمَّة: ثلثُ الدية.

وفي الجائفة ثلثُ الدية.

فإن نَفَذَت: فهي جائفتان، ففيهما: ثلثا الدية.

وفي أصابع اليد: نصفُ الدية.

---

* وفي الجائفة)، وهي من الجراحة، لا من الشجاج، وهي التي تَصِل إلىٰ الجوف: (ثلثُ الدية) أيضاً؛ لأنها بمنزلة الآمَّة.

* وكلُّ ذلك ثبت بالحديث[1].

* (فإن نَفَذَت[2]) الجائفةُ، (فهي جائفتان، ففيهما: ثلثا الدية)، في كلِّ جائفةٍ: ثلثها، كما قضىٰ بذلك أبو بكر رضي الله عنه[3].

[دية أصابع اليد:]

* (و) يجب (في) قطع (أصابع اليد) كلِّها: (نصفُ الدية)؛ لأن

---

(١) وذلك في حديثٍ طويل في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لعمرو بن حزم. ينظر نصب الراية ٣٧٥/٤، وسنن البيهقي ٨٥/٨، وصحيح ابن حبان (الإحسان) ٥٠١/١٤ (٦٥٥٩)، مصنف ابن أبي شيبة ٤٨/١٤، والحديث فيه كلام طويل في إرساله، وضعف طرقه، لكن له شواهد كثيرة تقويه، وجرىٰ الأئمة علىٰ العمل به.

(٢) في نسخة القدوري مع الجوهرة ٢١٩/٢، ومع خلاصة الدلائل: «تعدَّت»: أي إلىٰ الجانب الآخر، لكن في نسخ القدوري المخطوطة والمطبوعة، وفي نسخ اللباب كلها، وزاد الفقهاء، والهداية كما أثبتُّ: «نفذت».

(٣) سنن البيهقي ٨٥/٨، وينظر نصب الراية ٣٧٦/٤.

وإن قَطَعَها مع الكَفِّ : ففيها نصفُ الدية .

وإن قَطَعَها مع نصف الساعد : ففي الكفِّ : نصفُ الدية، وفي الزيادة : حكومةُ عَدْلٍ.

وفي الأصبعِ الزائدة : حكومةُ عدل .

في كل إصبع: عشرُ الدية، كما مرَّ.

* (و) كذا الحكم (إن قَطَعَها مع الكَفِّ: ففيها): أي الأصابعِ مع الكفِّ: (نصفُ الدية)؛ لأن الكفَّ تَبَعٌ للأصابع.

* (وإن قَطَعَها): أي الأصابعَ (مع نصف الساعد: ففي الكفِّ نصفُ الدية، وفي الزيادة حكومةُ عَدْلٍ).

قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: لا يجب فيها إلا أرش اليد.

والصحيح قولُهما، واعتمده المحبوبي، والنسفي. «تصحيح».

[دية الأصبع الزائدة :]

* (و) يجب (في الأصبعِ الزائدة: حكومةُ عدل)؛ تشريفاً للآدمي؛ لأنها جزءٌ من يده، لكن لا منفعةَ فيها، ولا زينة.

* وكذا السنِّ الزائدة. «جوهرة».

وفي عين الصبيِّ، وذَكَرِه، ولسانِه إذا لم تُعلَم صحتُه: حكومةُ عــدل.

ومَن شجَّ رجلاً موضِحةً، فذهب عقلُه، أو شَعْرُ رأسه: دَخَلَ أرشُ الموضحة في الدية.

وإن ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه: فعليه أرشُ . . . .

[دية عين الصبي الصغير:]

* (و) كذا (في عين الصَّبي، وذَكَرِه، ولسانِه إذا لم تُعلم صحتُه): أي صحة ذلك العضو، بنظرٍ في العين، وحركةٍ في الذَّكَر، وكلامٍ في اللسان: (حكومةُ عدل)؛ لأن منفعته غيرُ معلومة.

[دية ذهاب العقل بسبب شجة الموضحة:]

* (ومَن شجَّ رجلاً موضحةً، فذهب) بسببها (عقلُه، أو شَعْرُ رأسه) كلُّه، فلم ينبت: (دَخَلَ أرشُ الموضحة في الدية)؛ لدخول الجزء في الكل، كمن قَطَعَ إصبعاً، فشُلَّت اليد.

* قيَّدنا بالكل؛ لأنه إذا تناثر بعضُهُ: يُنظَر إلىٰ أرش الموضحة، وإلىٰ الحكومة في الشعر، فإن كانا سواء: يجب أرش الموضحة.

وإن كان أحدُهما أكثرَ من الآخر: دخل الأقلُّ في الأكثر، كما في «الجوهرة».

* (وإن ذَهَبَ) بسببها (سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه: فعليه أرشُ

الموضحة مع الدية.

ومَن قَطَعَ إصبعَ رَجُلٍ، فشُلَّت أخرىٰ إلىٰ جانبها: ففيهما الأرشُ، ولا قصاصَ فيه عند أبي حنيفة.

ومَن قلَع سِنَّ رَجُلٍ، فنَبَتَت مكانَها أخرىٰ: سَقَطَ الأرش.

ومَن شَجَّ رَجُلاً، فالتحمت الجراحةُ، ولم يبقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ . .

الموضحة مع الدية)، ولا يدخل فيها؛ لأنه كأعضاءَ مختلفةٍ، بخلاف العقل، لعَوْد نفعه للكل.

[دية من قطع إصبعاً فشُلَّت إصبعٌ أخرىٰ:]

* (ومَن قَطَعَ إصبعَ رَجُلٍ، فشُلَّت أخرىٰ إلىٰ جانبها: ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة).

وعندهما: عليه القصاصُ في الأُولىٰ، والأرشُ في الأخرىٰ.

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[حكم مَن قَلَعَ سناً فنبتت غيرُها:]

* (ومَن قلَع سِنَّ رَجُلٍ، فنَبَتَت مكانَها أخرىٰ: سَقَطَ الأرش)؛ لأن حقَّه قد انجبر بعَوْد المنفعة والزينة.

[التحام الشجة بعد الجناية:]

* (ومَن شَجَّ رجلاً، فالتحمت الجراحةُ، ولم يبقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ

الشعرُ: سَقَطَ الأرش عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم.

وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب.

الشعرُ) كعادته: (سَقَطَ الأرش عند أبي حنيفة)؛ لزوال الشَّيْن الموجِب له؛ ولم يبقَ سوىٰ مجرَّد الألم؛ وهو لا يوجب الأرش.

(وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم)، وهي حكومة عدل. «هداية».

(وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب)، وثمنُ الدواء؛ لأنه إنما لزمه ذلك مِن فِعْله.

وفي «الدر» عن «شرح الطحاوي»: فسَّر قولَ أبي يوسف: أرش الألم: بأجرة الطبيب، وثمن الدواء؛ فعليه لا خلاف بينهما. اهـ

وفي «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام اعتمد الأئمةُ المحبوبي، والنسفي، وغيرُهما.

لكن قال في «العيون»: لا يجب عليه شيءٌ؛ قياساً[١].

وقالا: يُستحسن أن تجب عليه حكومةُ عدل، مثلُ أجرة الطبيب،

---

(١) وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله، كما في تصحيح القدوري ص ٤٥٥.

ومَن جَرَحَ رجلاً جراحةً : لم يُقتصَّ منه حتىٰ يبرأ .

ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ خطأً، ثم قتله خطأً قَبْل البُرء : فعليه الدية، وسَقَط أرشُ اليد .

وثمن الدواء، وهكذا كل جراحة برئت؛ زجراً للسفيه[1]، وجبراً للضرر. اهـ

[لا قصاص في الجراحة حتىٰ يبرأ المجروح :]

* (ومَن جَرَحَ رجلاً جراحةً: لم يُقتصَّ منه) حالاً؛ بل (حتىٰ يبرأ) منه؛ لأن الجرح مُعْتَبَرٌ بما يؤول إليه؛ لاحتمال السِّراية إلىٰ النفس، فيظهر أنه قَتْلٌ، وإنما يستقر الأمر بالبُرء.

[قَطَعَ يده خطأً، ثم قتله خطأً :]

* (ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ خطأً، ثم قتله خطأً) أيضاً (قَبْل البُرء) منها: (فعليه الدية، وسَقَط أرشُ اليد)؛ لاتحاد جنس الجناية.

* وهذه ثماني مسائل؛ لأن القطع إما عَمْدٌ، أو خطأ، والقتلُ كذلك، فصارت أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برءٌ، أوْ لا، صارت ثمانية:

---

(١) هكذا: «للجناية»: في نسخ اللباب كلها، لكن في تصحيح القدوري، والنقل عنه، في المطبوع منه ص ٤٥٥، وفي ثلاث نسخٍ خطية، وكذلك في ابن عابدين ٥٨٦/٦، والنقل عن المصدر نفسه: «زجراً للسفيه».

وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القصاص بشبهة : . . . .

١ـ فإن كان كلٌّ منهما عمداً، وبرئ بينهما: يُقْتَصُّ بالقطع، ثم بالقتل.

٢ـ وإن لم يبرأ: فكذلك عند الإمام، خلافاً لهما.

٣ـ وإن كان كلٌّ منهما خطأً، فإن برئ بينهما: أُخِذ بهما: فتجب دية اليد، والنفس.

٤ـ وإن لم يبرأ بينهما: كَفَتْ ديةُ القتل، وهي مسألة الكتاب.

٥ـ وإن قَطَعَ عمداً، ثم قَتَل خطأً.

٦ـ أو بالعكس[1].

٧ـ سواء برئ بينهما.

٨ـ أو لم يبرأ: أُخِذَ بهما؛ لاختلاف الجنايتين، وتمامُه في صدر الشريعة.

[دية العمد الذي سقط فيه القصاص بالشبهة :]

* (وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القصاص بشبهةٍ)، ككون القاتل أباً، أو مَنْ له القصاص ولداً للجاني، أو كان في القاتِلين صغيرٌ[2]، أو عفا

---

(١) أي قطع خطأً، ثم قتل عمداً.

(٢) حيث لا يُقتص من الباقين، والصغير هو الذي فكَّهم من القصاص.

فالديةُ في مال القاتل.

وكلُّ أرشٍ وَجَبَ بالصلح، أو الإقرار: فهو في مال القاتل.

وإذا قَتَلَ الأبُ ابنَه عمداً: فالديةُ في ماله في ثلاث سنين.

أحدُ الأولياء: (فالدية في مال القاتل)، في ثلاث سنين.

* (وكلُّ أرشٍ وَجَبَ بالصلح، أو الإقرار: فهو في مال القاتل) أيضاً، ويجب حالاً؛ لأنه مالٌ استُحِقَّ بالعقد، وما يُستحق بالعقد: فهو حالٌّ، إلا إذا اشتُرط فيه الأجل، كأثمان البيعات، كما في «الجوهرة».

[دية الولد إن قتله الأبُ عمداً:]

* (وإذا قَتَلَ الأبُ ابنَه عمداً: فالدية في ماله في ثلاث سنين).

* وكذا لو شاركه في قَتْله أجنبيٌّ: فالدية عليهما، وسَقَطَ عنه[1] القصاص.

[حكم ما لو اشترك عامدان في قتلٍ، ثم عُفِيَ عن أحدهما:]

* وإذا اشترك عامدان في قَتْلِ رجلٍ، فعُفي عن أحدهما: فالمشهور: أن الآخر[2] يجب عليه القصاص.

---

(١) أي عن الأجنبي.

(٢) الذي لم يُعْفَ عنه.

وكلُّ جنايةٍ اعتَرف بها الجاني : فهي في ماله، ولا يُصدَّق علىٰ عاقلته.

وعَمْدُ الصبيِّ، والمجنونِ : خطأ، و فيه الديةُ علىٰ العاقلة.

ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتلف بذلك إنسانٌ : فدِيَتُه علىٰ عاقلته.

وعن أبي يوسف: لا قصاص عليه؛ لأنه لما سَقَطَ عن أحدهما: صار كأن جميع النفس مستوفاةٌ بفِعْله، كذا في الكرخي. «جوهرة».

* (وكلُّ جنايةٍ اعتَرف بها الجاني: فهي في ماله، ولا يُصدَّق علىٰ عاقلته)، ويجب حالاً؛ لأنه التزمه بإقراره.

[حكم عمد الصبي والمجنون :]

* (وعَمْدُ الصبي، والمجنونِ: خطأٌ)؛ لأنه ليس لهما قَصْدٌ صحيح، ولذا لم يأثما.

* (و) يجب (فيه الدية علىٰ العاقلة)، ولا يُحْرَم الميراث؛ لأنه للعقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

[دية جناية ما يُحدثه الرجل في الطريق :]

* (ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حجراً)، أو خشبةً، أو تراباً، (فتلف بذلك إنسانٌ: فدِيتُه علىٰ عاقلته)؛ لوجوبها بتسبُّبِه.

وإن تلف فيها بهيمةٌ : فضمانُها في ماله .

وإن أَشْرَعَ في الطريق خشباً، أو رَوْشَناً، أو ميزاباً، فسَقَطَ علىٰ إنسانٍ، فعَطِب : فالديةُ علىٰ عاقلته .

---

* (وإن تلف فيها بهيمةٌ: فضمانها في ماله)؛ لأنه ضمانُ مالٍ، وضمان المال لا تحمله العاقلة.

* (وإن أَشْرَعَ): أي أخرج (في الطريق خشباً، أو رَوْشَناً)، كظُلَّةٍ، وجِذْعٍ، وممرِّ عُلْو[1]، (أو ميزاباً)، أو نحو ذلك، (فسَقَطَ علىٰ إنسانٍ، فعَطِب): أي هلك: (فالديةُ علىٰ عاقلته)؛ لوجوبها بتسبُّبه.

* وهذا إن أصابه الطرفُ الخارجُ؛ أما لو أصابه الطرفُ الداخل الذي هو في حائطه: فلا ضمان عليه؛ لعدم تعدِّيه؛ لأنه موضوعٌ في مِلْكه.

* وإن أصابه الطرفان جميعاً: ضَمِنَ النِّصفَ.

* وإن لم يُعلَم أيُّ الطرفين أصابه: فالقياس أن لا يَضمن؛ للشك، وفي الاستحسان[2]: يضمن النصف، كما في «الجوهرة».

---

(١) يُوصل به بين شيئين عاليين.

(٢) وهو مقدَّم علىٰ القياس، علىٰ القاعدة العامة.

ولا كفارةَ علىٰ حافرِ البئر، وواضعِ الحَجَر.

[حكم بناء مظلَّة ونحوها خارج ملكه:]

* ثم هو[1] جائز إن لم يضرَّ بالعامة، ولكلٍّ واحدٍ من أهل الخصومة مَنْعُه، ومطالبتُه بنَقْضِه إذا بنىٰ بنفسه من غير إذن الإمام.

* وإن بُني للمسلمين، كمسجدٍ ونحوه، أو بإذن الإمام: لا يُنْقَض.

* وأما إذا كان يضرُّ بالعامة: فلا يجوز مطلقاً.

[حكم الجلوس في الطريق للبيع ونحوه:]

* والجلوس في الطريق للبيع والشراء: علىٰ هذا[2].

* وهذا كله في الطريق العام، أما غيرُ النافذ[3]: فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا بإذنهم؛ لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم.

[لا كفارة علىٰ المتسبب:]

* (ولا كفارة علىٰ حافر البئر، وواضع الحَجَر)؛ لأنها تتعلَّق

---

(١) أي الإشراع في الطريق.

(٢) إن أضرَّ: فلا، وإلا: فيجوز.

(٣) كممرٍّ زقاق مغلق.

ومَن حفر بئراً في ملكه، فعَطِبَ بها إنسانٌ: لم يضمن.

والراكبُ ضامنٌ لما وطئت الدابةُ، وما أصابته بيدها، أو كَدَمَت.

ولا يضمن ما نَفَحَت برِجْلها، أو ذَنَبها.

بحقيقة القتل، والمتسبِّب ليس بقاتلٍ حقيقة؛ لأنه قد يقع بعد موته، ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً.

* ولا يُحرَم الميراث؛ لما بيَّنَّا، كما مرَّ.

* (ومَن حفر بئراً في ملكه، فَعطِبَ بها إنسانٌ: لم يضمن)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في فِعْله؛ فلا يلزمه ضمان ما تولَّد منه.

[ضمان راكب الدابة لجناية دابته:]

* (والراكبُ) في طريق العامة (ضامنٌ لما وطئت الدابةُ، وما أصابته بيدها)، أو رِجْلها، أو صَدَمَتْه برأسها، (أو كَدَمَت): أي عَضَّت بفمها؛ لإمكان التحرُّز عنه.

* (ولا يضمن ما نَفَحَت): أي ضربت (برِجْلها، أو ذَنَبها).

* والأصلُ: أن المرور في طريق المسلمين مباحٌ، لكنه مقيَّد بشرط السلامة فيما يُمكن الاحتراز عنه، دون ما لا يُمكن؛ لما فيه من المنع من التصرف، وسدِّ بابه.

والاحترازُ عن الوطء، وما يضاهيه: ممكنٌ، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقُيِّد بشرط السلامة عنه.

فإن راثَت، أو بالت في الطريق، فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمن.

والسائقُ ضامِنٌ لما أصابت بيدها، أو رِجْلها.

والقائدُ ضامِنٌ لما أصابت بيدها، دون رِجْلها.

والنَّفْحةُ بالرِّجل، والذَّنَب ليس يمكنه الاحتراز عنه: فلم يتقيد به، كما في «الهداية».

[ضمان ما تلف بسبب بول الدابة في الطريق:]

* (فإن راثَت) الدابةُ، (أو بالت في الطريق)، وهي تسير (فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمن)؛ لأنه من ضرورات السير؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه.

* وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف.

* وإن أوقفها لغير ذلك، فعطب إنسانٌ برَوْثها أو بولها: ضَمِن؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير. «هداية».

[ضمان سائق الدابة، وضمان قائدها:]

* (والسائقُ) للدابة (ضامِنٌ لما أصابت بيدها، أو رِجْلها.

* والقائدُ) لها (ضامِنٌ لما أصابت بيدها، دون رِجْلها[1]).

---

(١) إذِ السائق يضرب الدابة من الخلف، والقائد يشد الحبل من الأمام.

ومَن قادَ قطاراً: فهو ضامنٌ لما وطئ.

قال الزاهدي في «شرحه»، وصاحب «الهداية» فيها، وفي «مجموع النوازل»: هكذا ذكره القدوري في «مختصره»، وبذلك أخذ بعضُ المشايخ[(١)].

وأكثرُ المشايخ علىٰ أن السائق لا يضمن النَّفحةَ؛ لأنه لا يمكنه دَفْعُها عنها، وإن كانت تُرىٰ منه[(٢)]، وهو الأصحُّ. «تصحيح».

* وقال في «الهداية»: وفي «الجامع»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنه الراكب: يضمنه السائق، والقائد؛ لأنهما متسبِّبان بمباشرتهما شَرْطَ التلف، وهو تقريبُ الدابة إلىٰ مكان الجناية، فيتقيَّد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن علىٰ الراكب الكفارةَ فيما وَطِئت، ولا كفارة عليهما، وتمامُه فيها.

[جناية قائد الإبل المتصلة (القطار):]

* (ومَن قادَ قطاراً[(٣)]، فهو ضامنٌ لما وطئ)؛ لأن عليه حفظَه،

---

(١) ووَجْهه: أن النفحة بمرأىٰ من عين السائق، فيمكنه الاحتراز عنه، وغائبة عن بصر القائد، فلا يمكن الاحتراز عنه. الهداية ٤/١٩٨، وينظر الجوهرة ٢/٢٢٤.

(٢) أي يرىٰ السائق النفحة، لأنه يضرب الدابة من الخلف.

(٣) القطار: هو عدد من الإبل المتصلة ببعضها في السير علىٰ نسق واحد. ينظر البناية ١٢/٣٢٨، المصباح المنير (قطر).

فإن كان معه سائقٌ: فالضمانُ عليهما.

وإذا جنىٰ العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمولاه: إما أن تدفعَه بها، أو تَفْدِيَه، فإن دَفَعَه: مَلَكَه وليُّ الجناية، . . . .

كالسائق، فيصير متعدِّياً بالتقصير فيه، والتسببُ بوصف التعدي سببُ الضمان، إلا أن ضمان النفس علىٰ العاقلة، وضمان المال في ماله، كما في «الهداية».

* (فإن كان معه): أي مع القائد (سائقٌ: فالضمان عليهما)؛ لاشتراكهما في ذلك؛ لأن قائد الواحد قائدٌ للكل، وكذا السائق؛ لاتصال الأزِمَّة[1].

[ضمان جناية العبد:]

* (وإذا جنىٰ العبدُ جنايةً خطأً) علىٰ حرٍّ، أو عبدٍ، في النفس، أو ما دونها، قلَّ أرْشُها، أو كَثُر: (قيل لمولاه): أنتَ بالخيار: (إما أن تدفعه بها) إلىٰ وليِّ الجناية، (أو تَفْدِيَه) بأرشها حالاً.

* قيَّدَ بالخطأ؛ لأنه في العمد يجب عليه القصاص، وإنما يُفيد في النفس فقط، وأما فيما دونها فلا يُفيد؛ لاستواء خطئه وعمده فيما دونها.

* (فإن دَفَعَه) مولاه بها: (مَلَكَه وليُّ الجناية)، ولا شيء له غيرُه.

---

(١) الأزِمَّة: جمع زِمام، وهو الحبل الذي يُقاد به البعير. المصباح المنير (زمم).

وإن فَدَاه : فَدَاه بأرشها .

فإن عاد ، فجنىٰ : كان حُكْمُ الجناية الثانية حُكْمَ الأُولىٰ .

---

* (وإن فَدَاه: فَدَاه بأرشها).

وكـلٌّ ذلك يلـزمه حالاً: أما الأول: فلأن التأجيل في الأعيان باطـل.

وأما الثاني: فلأنه جُعِل بدلاً عن العبد، فقام مقامه، وأَخَذَ حكمه.

وأيَّهما اختاره وفَعَله: لا شيء لوليِّ الجناية سواه.

* فإن لم يختر شيئاً، حتىٰ مات العبدُ: بطل حق المجنيِّ عليه؛ لفوات محل حقه.

* وإن مات بعد ما اختار الفداء: لم يبرأ؛ لتحوُّل الحق إلىٰ ذمة المولىٰ، كما في «الهداية».

[ضمان تكرر الجناية من العبد :]

* (فإن عاد) العبدُ، (فجنىٰ) جنايةً أخرىٰ بعد ما فداه المولىٰ: (كان حُكْمُ الجناية الثانية حُكْمَ الأُولىٰ)؛ لأنه لما خَرَجَ من الجناية الأولىٰ: صار كأنه لم يَجْنِ غيرَ الجناية الثانية.

فإن جنىٰ جنايتَيْن : قيل للمولىٰ : إما أن تدفعه إلىٰ وَلِيَّيِ الجنايتَيْن يقتسمانه علىٰ قَدْر حقَّيْهما ، وإما أن تَفدِيَه بأرش كلٍّ واحدةٍ منهما .

وإن أعتقه المولىٰ ، وهو لا يعلم بالجناية : ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته ، ومِن أرشها .

---

* (فإن جنىٰ جنايتَيْن) متواليتَيْن: أي من غير تخلُّل فدائه: (قيل للمولىٰ) : أنتَ بالخيار: (إما أن تدفعه إلىٰ وَلِيَّيِ[1] الجنايتَيْن يقتسمانه) بينهما (علىٰ قَدْر حقَّيْهما) من أرش جنايتهما.

(وإما أن تَفْدِيَه بأرش كلٍّ واحدةٍ منهما) : أي الجنايتين؛ لأن تعلُّق الأولىٰ برقبته: لا يمنع تعلُّق الثانية بها، كالديون المتلاحقة.

ألا يُرىٰ أن مِلْكَ المولىٰ لم يَمنع تعلُّقَ الجناية برقبته، فحَقُّ ولي الجناية الأُولىٰ أَوْلىٰ أن لا يَمْنَعَ، كما في «الهداية».

* (وإن أعتقه المولىٰ) ، أو باعه، أو وَهَبَه، أو دبَّره، أو استولدها، (وهو لا يعلم بالجناية: ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومِن أرشها) ؛ لأنه لما لم يعلم: لم يكن مختاراً للفداء، إذ لا اختيار بدون علم،

---

(١) «وَلِيَّيِ الجنايتين»: بياءَيْن للتثنية، هكذا في نسخة القدوري (٦١١ هـ)، وبداية المبتدي مع الهداية ٢٠٤/٤، ومع فتح القدير وشروح الهداية ٢٧٤/٩، في حين أن نسخ القدوري كلها، ونسخ اللباب كلها، والقدوري مع الجوهرة، وغيرها من شروح القدوري، جاءت بياء واحدة: «وليِّ الجنايتين».

وإن باعه المولىٰ، أو أعتقه بعد العلم بالجناية: وَجَبَ عليه الأرشُ.

وإذا جنىٰ المدَبَّرُ، أو أمُّ الولد جنايةً: ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته، . . . .

إلا أنه استهلك رقبةً تعلَّق بها حقُّ وليِّ الجناية، فلزمه الضمان.

وإنما لزمه الأقلُّ؛ لأن الأرش إن كان أقلَّ: فليس عليه سواه، وإن كانت القيمة[1] أقلَّ: لم يكن متلِفاً[2] سواها.

* (وإن باعه المولىٰ، أو أعتقه)، أو تصرَّف به تصرفاً يمنعُه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية: وَجَبَ عليه الأرش) فقط؛ لأنه لما تصرَّف به تصرُّفاً مَنَعَه من الدفع بالجناية بعد علمه بها: صار مختاراً للفداء؛ لأن المخيَّرَ بين شيئين، إذا فَعَلَ ما يَمنع من اختيار أحدهما: تعيَّن الآخرُ عليه.

[ضمان جناية المدبَّر، وجناية أمِّ الولد:]

* (وإذا جنىٰ المدَبَّرُ، أو أمُّ الولد جنايةً) خطأً: (ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته[3]): أي المدبَّرِ، أو أمِّ الولد.

---

(١) أي قيمة العبد، كما في الجوهرة ٢/٢٢٦، ولم يصرّح الميداني بالنقل عنها.

(٢) أي لم يكن متلفاً بالعتق سواها.

(٣) في نسخة القدوري مع الجوهرة النيرة ٢/٢٢٦، وكذلك نسخة (٦٤٩ هـ):

=

ومِن أرشها.

وذلك في أمِّ الولد: ثلثُ قيمتها، وفي المدبَّر: الثلثان[١].

وتعتبر القيمة يومَ الجناية، لا يومَ التدبير، والاستيلاد.

(ومِن أرشها[٢]): أي الجناية؛ لأنه[٣] صار مانعاً بذلك للدفع[٤] من غير اختيار، فصار كما لو أعتق العبدَ قبل العلم بالجناية.

«الأقلَّ من قيمتهما، ومن أرش جنايتهما»، وأما باقي نسخ القدوري، واللباب، وما لدي من شروح القدوري المخطوط والمطبوع: فكما أثبتُّ.

(١) هكذا ذُكر في الجوهرة النيرة ٢/٢٢٦.

(٢) قال في الهداية ٤/٢١٢: «وإنما يجب الأقل من قيمته، ومن الأرش، لأنه لا حقَّ لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا مَنْع من المولىٰ في أكثر من القيمة». اهـ

وأوضح من هذه العبارة ما جاء في شرح القدوري للأقطع (مخطوط)، حيث قال: «وإنما لزمه الأقل؛ لأن الأرش إن كان أقلَّ من قيمته: فلا حقَّ لولي الجناية في أكثر من ذلك، وإن كان أكثرَ من القيمة: فلم يُتْلِف المولىٰ بالتدبير إلا الرقبة، فلزمته قيمته، وكذلك جناية أم الولد لهذا المعنىٰ». اهـ، ونقله الزاهدي في المجتبىٰ.

(٣) أي المولىٰ. البناية ١٢/٣٩٠.

(٤) أي صار المولىٰ بالتدبير والاستيلاد مانعاً من دفع وتسليم كلٍّ من المدبَّر وأم الولد لولي الجناية من دون اختيار؛ لأنه عند التدبير والاستيلاد لم يكن يعلم أنه سيجني، وقد تقدم قريباً جداً أن العبد إذا جنىٰ: كان المولىٰ مخيَّراً بين دفع العبد إلىٰ ولي الجناية، أو أن يَفْدِيَه بأرش الجناية، لكن المولىٰ هنا لا يستطيع التصرُّف بالمدبَّر، وأم الولد ببيعٍ ونحوه كما يتصرف بالعبد؛ لزوال الملك . ينظر البناية ١٢/٣٩٠ (ط بيروت)، نتائج الأفكار ٩/٢٩٥.

فإن جنىٰ جنايةً أخرىٰ، وقد دَفَعَ المولىٰ القيمةَ إلى وليِّ الأولىٰ بقضاءٍ: فلا شيءَ عليه.

ويَتْبَعُ وليُّ الجنايةِ الثانية وليَّ الجناية الأولىٰ، فيشاركه فيما أَخَذَ.

وإن كان المولىٰ دَفَعَ القيمةَ بغير قضاءٍ: فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتَّبعَ المولىٰ، وإن شاء اتَّبعَ وليَّ الجناية الأُولىٰ.

[تكرر الجناية من المدبَّر، وأم الولد:]

* (فإن جنىٰ) المدبَّرُ، أو أمُّ الولد (جنايةً أخرىٰ، وقد) كان (دَفَعَ المولىٰ القيمةَ إلىٰ وليِّ الأولىٰ بقضاءٍ) من القاضي: (فلا شيء عليه) سواها؛ لأنه لم يُتلِف إلا قيمةً واحدة، وقد أُجبر علىٰ دَفْعها.

(و) لكن (يَتْبَعُ وليُّ الجنايةِ الثانية وليَّ الجناية الأولىٰ، فيشاركُه فيما أَخَذَ)؛ لأنه قَبَضَ ما تَعلَّق به حقُّه، فصار بمنزلة الوصيِّ إذا دَفَعَ التركة إلىٰ الغرماء، ثم ظهر غريمٌ آخر.

* (وإن كان المولىٰ دَفَعَ القيمةَ) إلىٰ وليِّ الجناية الأولىٰ (بغير قضاءٍ: فالوليُّ): أي وليُّ الجنايةِ الثانية (بالخيار: إن شاء اتَّبَعَ المولىٰ)؛ لدفعه ما تعلق به حقُّه إلىٰ الغير باختياره، ثم يَرجع المولىٰ علىٰ الأول.

(وإن شاء اتَّبعَ وليَّ الجناية الأُولىٰ)؛ لأنه قَبَضَ حقَّه ظلماً، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: لا شيءَ علىٰ المولىٰ؛ سواءٌ دَفَعَ بقضاءٍ، أو بدونه؛ لأنه دَفَعَ إلىٰ الأول، ولا حقَّ للثاني، فلم يكن متعدِّياً بالدفع.

وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريق المسلمين، فطُولب صاحبُه بنَقْضه، وأُشهِد عليه، فلم يَنْقُضْه في مدةٍ يَقْدِر علىٰ نَقْضه حتىٰ سَقَطَ: ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نفسٍ، أو مالٍ.

ولأبي حنيفة: أن الجنايات استند ضمانُها إلىٰ التدبير الذي صار به المولىٰ مانعاً، فكأنه دبَّر بعد الجنايات، فيتعلَّق حقُّ جماعتهم بالقيمة، فإذا دَفَعَها بقضاء، فقد زالت يده عنها بغير اختياره، فلا يلزمه ضمانها، وإن دَفَعَها بغير قضاءٍ: فقد سَلَّم إلىٰ الأول ما تعلَّق به حقُّ الثاني باختياره، فللثاني أن يُضَمِّن أيَّهما شاء.

[ضمان ما تلف بسقوط الحائط المائل:]

* (وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريق المسلمين، فطُولب صاحبُه بنَقْضه، وأُشهد عليه) بذلك، (فلم يَنْقُضْه في مدةٍ يَقْدِر) فيها (علىٰ نَقْضه، حتىٰ سَقَطَ) الحائطُ: (ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نفسٍ، أو مالٍ)، إلا أن ما تلف به من النفوس: فعلىٰ العاقلة، ومن الأموال: فعليه.

* قيَّد بالطَّلَب؛ لأنه لو لم يُطالَب، حتىٰ تَلِفَ إنسانٌ، أو مال: لم يضمن.

* وهذا إذا كان بناؤه ابتداءً مستوياً؛ لأنه بَنَاه في ملكه، فلم يكن متعدِّياً، والمَيْل حَصَل بغير فعله، بخلاف ما إذا بناه مائلاً من الابتداء، فإنه يضمن ما تلف بسقوطه، سواء طُولب، أم لا؛ لتعدِّيه بالبناء.

ويستوي أن يطالبه بنَقْضه مسلمٌ، أو ذميٌّ.

وإن مالَ إلىٰ دار رجلٍ: فالمطالبةُ إلىٰ مالك الدار خاصة.

وإذا اصطدم فارسان، فماتا: فعلىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر.

---

* وقيَّد بصاحبه: أي مالكه؛ لأنه لو طولب غيرُه، كالمرتهن، والمستأجر، والمستعير: كان باطلاً، ولا يلزمهم شيءٌ؛ لأنهم لا يملكون نَقْضه، كما في «الجوهرة».

* (ويستوي) في الطلب (أن يطالبه بنَقْضه) أحدٌ من أهل الخصومة: (مسلمٍ، أو ذمي)، أو مكاتَبٍ، وكذا الصغيرِ، والرقيقِ المأذونِ لهما؛ لاستوائهم في حق المرور.

* (وإن مالَ) الحائطُ (إلىٰ دار رجلٍ: فالمطالبة إلىٰ مالك الدار خاصة)؛ لأن الحق له خاصة.

* وإن كان فيهم سكانٌ: فلَهُم أن يطالبوه، سواء كانوا بإجارة أو إعارة.

[ضمان ما لو اصطدم فارسان فماتا:]

* (وإذا اصطدم فارسان) حُرَّان خطأً، (فماتا) منه: (فعلىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر)؛ لأن قَتْلَ كلِّ واحد منهما مضافٌ إلىٰ فعل الآخر.

. . . .

---

* قيَّدنا بالحُرَّين؛ لأنه لو كانا عبدين: فهما هَدَر[١]، سواء كان خطأ أو عمداً.

أما الأول[٢]، فلأن الجناية تعلَّقت برقبةِ كلٍّ منهما دَفْعاً، وفداءً، وقد فاتت[٣] بغير فِعْل المولىٰ.

* وأما الثاني[٤]، فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جَنَىٰ[٥]، فيسقط.

* وقيَّدنا[٦] بالخطأ؛ لأنه لو كانا عامدَيْن: ضَمِن كلُّ واحدٍ منهما نصفَ الدية[٧]؛ لأن فِعْل كلٍّ واحدٍ منهما محظورٌ، وأُضيف التلف إلىٰ فعلهما، كما في «الاختيار».

---

(١) لأنهما قيمةٌ، أي مالٌ، فيكون تلف مالٍ بمالٍ، فيتساقطان.

(٢) أي الخطأ. ينظر الهداية ٤/١٩٩، البناية ١٢/٣٢٦.

(٣) هكذا: «فاتت»: بتاءين، كما في الهداية ٤/٢٠٠، وكذلك في طبعة الهداية التي مع شروحها ٩/٢٦٢، والنقل عنها بدون تصريح، والمراد: فاتت الرقبة، وأما نسخ اللباب كلها ففيها: «فات».

(٤) أي العمد.

(٥) ولم يخلِّف بدلاً، لأن العبد لا مال له. ينظر البناية ١٢/٣٢٦.

(٦) أي اصطدام الفارسَيْن الحرَّيْن.

(٧) لأن القتل حَصَل نصفٌ من نفسه، ونصفٌ من الغير، ولذا وجب النصف.

وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأ: فعليه قيمتُه، لا يُزاد علىٰ عشرة آلاف درهم.

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلاف درهم، فأكثر: قُضِيَ عليه بعشرة آلافٍ إلا عَشَرَةً.

وفي الأمة إذا زادت قيمتُها علىٰ الدية: تجب خمسةُ آلافٍ إلا عشرةً.

[ما يجب في الجناية علىٰ العبد:]

* (وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأ: فعليه قيمتُه)، لكن (لا يُزادُ) بها (علىٰ عشرة آلاف درهم)؛ لأنها جنايةٌ علىٰ آدمي، فلا تُزاد علىٰ دية الحر؛ لأن المعاني التي في العبد، موجودةٌ في الحُرِّ، وفي الحر زيادةُ الحرية؛ فإذا لم يجب فيه أكثر: فلأَنْ لا يجب في العبد مع نقصانه أَوْلىٰ.

* (فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلاف درهم فأكثر: قُضِيَ عليه بعشرة آلافٍ إلا عَشَرَةً)؛ إظهاراً لانحطاط رُتْبَته.

* (وفي الأمة إذا زادت قيمتُها علىٰ الدية): أي دية المرأة الحرة: (تجبُ خمسةُ آلافٍ إلا عشرةً)؛ اعتباراً بالحرية، فإن ديتها علىٰ النصف من الرجل، ويُنقص العشرة؛ إظهاراً لانحطاط الرق، كما في العبد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: تجب القيمة بالغةً ما بلغت.

وفي يد العبد: نصفُ قيمته، لا يُزاد علىٰ خمسة آلاف إلا خمسةً.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهانيُّ، والنسفي، والموصلي، وغيرُهم.

* وقال الزاهدي: وما وقع في بعضِ نُسَخ «المختصر»: «وفي الأمةِ: خمسةُ آلافٍ إلا خمسة»: غيرُ ظاهر الرواية، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرتُ بها: «إلا عشرةً».

ورویٰ الحسنُ عن أبي حنيفة: أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة، والصحيحُ ما ذكرناه.

وفي «الينابيع»: والرواية المشهورة هي الأُولىٰ، وهي الصحيحة في النُّسَخ. اهـ

[ما يجب في الجناية علىٰ يد العبد:]

* (وفي يد العبد) إذا قُطِعَت: (نصفُ قيمته)، لكن (لا يُزاد) فيها (علىٰ خمسة آلاف) درهم، (إلا خمسةً)؛ لأن اليدَ من الآدمي نصفُه، فيُعتبر بكله، فيُنْقَص هذا المقدار؛ إظهاراً لانحطاط رتبته. «هداية».

* لكن قال في «التصحيح»[1]: المذكور في «الكتاب» روايةٌ عن

---

(١) ص ٤٥٩، ونقل العيني في البناية ١٢/٣٧٨ عن النهاية: أن القول بوجوب نصف القيمة في يد العبد، لكن لا يزاد فيها علىٰ خمسة آلاف إلا خمسة: هو خلاف =

وكلُّ ما يُقدَّر من دية الحُرِّ، فهو مقدَّر من قيمة العبد .

وإذا ضَرَبَ رجلٌ بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً : فعليه غُرَّةٌ، وهي نصفُ عُشْرِ الدية .

محمد، والصحيح: تجب القيمة بالغةً ما بلغت. اهـ

* (وكلُّ ما يُقدَّر من دية الحر، فهو مقدَّر من قيمة العبد)، فما وجب فيه في الحر نصفُ الدية مثلاً: ففيه من العبد نصفُ القيمة، وهكذا؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر؛ لأنه بدل الدم.

* ثم الجناية في العبد فيما دون النفس علىٰ الجاني في ماله؛ لأنه أُجريَ مجرىٰ ضمان الأموال.

* وفي النفس علىٰ العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف، كما في «الجوهرة».

[دية الجنين :]

* (وإذا ضَرَبَ رجلٌ بطنَ امرأة، فألقت جنيناً) حُرّاً (ميتاً: فعليه): أي الضارِب، وتتحمَّلُه عاقلتُه (غُرَّةٌ) في سنة واحدة، (وهي نصفُ عُشْرِ الدية): أي دية الرَّجلِ لو الجنين ذكراً، وعُشْرُ دية المرأة لو أنثىٰ، وكلٌّ منهما خمسمائة درهم.

ظاهر الرواية. اهـ، وأيضاً وافق صاحب الدر المختار ٦/٦١٩ ما ذكره العلامة قاسم في التصحيح.

فإن ألقَتْه حياً، ثم مات: فعليه ديةٌ كاملةٌ.

وإن ألقَتْه ميتاً، ثم ماتت الأمُّ: فعليه ديةٌ وغُرَّةٌ.

وإن ماتت الأمُّ، ثم ألقته ميتاً: فعليه ديةٌ في الأم، ولا شيءَ في الجنين.

وما يجب في الجنين: موروثٌ عنه.

---

* (فإن ألقَتْه حياً، ثم مات: فعليه ديةٌ كاملةٌ)؛ لأنه أتلف حياً بالضرب السابق.

* (وإن ألقَتْه ميتاً، ثم ماتت الأمُّ: فعليه ديةٌ) للأم، (وغُرَّةٌ) للجنين؛ لما تقرَّر أن الفعل يتعدد بتعدُّد أثره.

* وصَرَّح في «الذخيرة» بتعدُّد الغُرَّة لو ميتَيْن، فأكثر، كما في «الدر».

* (وإن ماتت الأمُّ) أوَّلاً، (ثم ألقته ميتاً: فعليه ديةٌ في الأم) فقط، (ولا شيء في الجنين)؛ لأن موت الأم سببٌ لموته ظاهراً، فأُحيل إليه.

* وإن ألقته حياً، ثم ماتا، أو ماتت، ثم ألقته حياً، ومات: فعليه ديتان.

* (وما يجب في الجنين) من الغرة، أو الدية (موروثٌ عنه) لورثته؛ لأنه بَدَلُ نفسه، والبدل عن المقتول لورثته.

وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً: نصفُ عُشْر قيمته لو كان حياً.

وعُشْرُ قيمته إن كان أنثىٰ.

---

* إلا أن الضارب إذا كان من الورثة: لا يرث؛ لأن القاتل لا يَرِث.

* قيَّد بالمرأة؛ لأن في جنين البهيمة: ما نَقَصَت الأمُّ إن نَقَصت، وإلا: فلا يجب شيءٌ.

* وقيَّدنا بالحر؛ لما ذَكَرَه بقوله: (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً: نصفُ عُشْر قيمته لو كان حياً، وعُشْر قيمته إن كان أنثىٰ)؛ لما مرَّ أن دية الرقيق قيمته[1].

* وإنما قلنا: حيث كان رقيقاً؛ لأنه لا يلزم من رِقِّية الأم: رِقِّية الجنين، فالعالق من السيد، أو المغرور[2]: حُرٌّ، وفيه: الغُرَّة

---

(١) وصورتُه: إذا كانت قيمةُ الجنين الذكر لو كان حياً عشرةَ دنانير: فإنه يجب نصفُ دينار، وإن كان أنثىٰ قيمتها عشرة: يجب دينارٌ كاملٌ.

فإن قيل: في هذا تفضيل الأنثىٰ على الذكر في الأرش، وذلك لا يجوز؟

قلنا: كما لا يجوز التفضيل، فكذا لا تجوز التسوية أيضاً، وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق، فكذا التفضيل، وهذا لأن الوجوب باعتبار قطع النُّشُوِّ، لا باعتبار صفة المالكية، إذ لا مالكية في الجميع، والأنثىٰ في معنى النُّشُوِّ تساوي الذكر، وربما تكون أسرع نُشُوّاً كما بعد الانفصال، فلهذا جوَّزنا تفضيلَ الأنثىٰ علىٰ الذكر. اهـ الجوهرة النيرة ٢/٢٣١.

(٢) أي الذي تزوج امرأة علىٰ أنها حرة، فتبيَّن أنها أمة.

ولا كفارةَ في الجنين.

والكفارةُ في شبه العمد، والخطأ: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ.

فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين.

وإن[1] كانت أمُّه رقيقة، كما في «الدر»، عن الزيلعي.

* (ولا كفارةَ في الجنين) وجوباً، بل ندباً، «در»، عن الزيلعي؛ لأنها إنما تجب في القتل، والجنين لا تُعلم حياته.

[كفارة القتل شبه العمد، والخطأ:]

* (والكفارةُ) الواجبةُ (في شبه العمد، والخطأ: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾. الآية[2].

* (فإن لم يجد) ما يَعْتِقُه: (فصيام شهرين متتابعين)، بهذا ورد النصُّ[3].

---

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) النساء/٩٢.

(٣) في الآية السابقة الذكر في سورة النساء/٩٢، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾.

ولا يجزئ فيها الإطعام.

---

* (ولا يجزئ فيها[1] الإطعام)؛ لأنه لم يَرِدْ به نصٌّ[2]، والمقاديرُ تُعرَف بالتوقيف، وإثباتُ الأبدال بالرأي لا يجوز.

* ويُجزئه عِتْقُ رضيعٍ أحَدُ أبويه مسلم؛ لأنه مسلمٌ به، والظاهر سلامة أطرافه.

* ولا يجزئه ما في البطن؛ لأنه لم تُعرَف حياتُه، ولا سلامتُه، كما في «الهداية».

* * * * *

---

(١) جاء في نسخٍ من القدوري: «فيهما»، والصواب ماأثبتُّ.

(٢) لأن الله تعالىٰ لم يذكر الطعام في كفارة القتل، وإنما ذكر العتق والصوم، لا غير. الجوهرة النيرة ٢/١٨٤(ط مع اللباب).

باب القَسَامة

وإذا وُجد القتيلُ في مَحَلَّةٍ، ولا يُعلَم مَن قَتَله: استُحلف خمسون رجلاً منهم، يتخيَّرُهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا عَلِمنا له قاتلاً.

فإذا حلفوا: قُضِيَ علىٰ أهل المَحَلَّة بالدية.

باب القَسَامة

* هي لغة: بمعنىٰ القَسَم، وهو اليمين مطلقاً، وشرعاً: اليمينُ بعددٍ مخصوصٍ، وسببٍ مخصوصٍ، علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، كما بيَّنه بقوله:

* (وإذا وُجد القتيل في مَحَلَّة، ولا يُعلَم مَن قَتَله: استُحلف خمسون رجلاً منهم): أي من أهل المَحَلَّة، (يتخيَّرهم الولي[1])؛ لأن اليمين حقُّه، والظاهر أنه يختار مَن يتَّهمه بالقتل، أو الصالحين منهم؛ لتباعدهم عن اليمين الكاذبة، فيظهر القاتل:

* (بالله ما قتلناه، ولا عَلِمنا له قاتلاً): أي يَحلف كلُّ واحدٍ منهم بالله: ما قتلتُه، ولا علمتُ له قاتلاً.

* (فإذا حلفوا: قُضِيَ علىٰ أهل المَحَلَّة بالدية) في مالهم، إن

---

(١) أي ولي القتيل.

ولا يُستحلَف الوليُّ، ولا يُقضىٰ له بالجناية.

كانت الدعوىٰ بالعمد.

وعلىٰ عواقلهم: إن كانت بالخطأ، كما في «شرح المجمع»، مَعْزِيًّا لـ «الذخيرة»، و«الخانية».

ونَقَلَ ابنُ الكمال[1]، عن «المبسوط»: أن في ظاهر الرواية: القسامة[2] علىٰ أهل المَحَلَّة، والدية علىٰ عواقلهم في ثلاث سنين.

* وكذا قيمة القِنِّ[3]: تؤخذ في ثلاث سنين. «شُرُنْبُلالية». كذا في «الدر».

* (ولا يُسْتحلَف الوليُّ) وإن كان من أهل المَحَلَّة؛ لأنه غير مشروع.

* (ولا يُقضىٰ له): أي للولي (بالجناية) بيمينه؛ لأن اليمين شُرِعت للدفع، لا للاستحقاق.

---

(١) قال ابن عابدين ٦/٦٢٧ (ط البابي): هذا استدراك علىٰ ما تقدَّم، فإن ابن الكمال لم يَفْصِل بين العمد، والخطأ، بل قال: ثم قُضي علىٰ أهلها بديته، وتتحملها العاقلة، ثم علَّق علىٰ هذا ابن عابدين بقوله: فلا ينافي أن العواقل لا تعقل العمد، وينظر تمام كلامه رحمه الله تعالىٰ.

(٢) أي الأيمان.

(٣) أي إذا وُجد في غير ملك سيده. ابن عابدين ٦/٦٢٨ (ط البابي).

وإن أبىٰ واحدٌ منهم : حُبِسَ حتىٰ يَحْلِفَ .

وإن لم يَكْمُلْ أهلُ المَحَلَّة خمسين : كُرِّرَت الأيمانُ . . . .

وإنما وَجَبَت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، أو بتقصيرهم في المحافظة، كما في قتل الخطأ.

والقسامة لم تُشرع لتجب الدية إذا نَكَلوا، وإنما شُرعت ليظهر القصاص بتحرُّزهم عن اليمين الكاذبة، فيُقِرُّون بالقتل، فإذا حلفوا: حصلت البراءة عن القصاص، وثبتت الدية، لئلا يُهدَر دمُه.

* (وإن أبىٰ[1]): أي نَكَلَ (واحدٌ منهم: حُبِس حتىٰ يَحلفَ)؛ لأن اليمين فيه مستَحَقَّة لذاتها؛ تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يُجمع بينه وبين الدية.

بخلاف النكول في الأموال؛ لأن الحَلِف فيها بَدَلٌ عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدَّعىٰ به، وهنا لا يسقط ببذل الدية، كما هو في «الدرر».

* (وإن لم يكمُلْ أهلُ المَحَلَّة خمسينَ) رجلاً: (كُرِّرَت الأيمانُ

---

(١) جملة: «وإن أبىٰ واحدٌ منهم: حُبِس حتىٰ يحلف»: مثبتة في (١٣٠٩هـ).

عليهم حتىٰ تَتِمَّ خمسون يميناً.

ولا يَدخلُ في القَسَامة صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ.

وإن وُجِد ميتٌ لا أثَرَ به: فلا قسامةَ، ولا ديةَ .

عليهم حتىٰ تَتِمَّ خمسون يميناً)؛ لأنها الواجبة بالسُّنَّة[1]، فيجب إتمامُها ما أمكن، ولا يُطلب فيه الوقوف علىٰ الفائدة[2]؛ لثبوتها بالسُّنَّة.

* فإن كان العدد كاملاً، فأراد الوليُّ أن يكرِّر علىٰ أحدهم: فليس له ذلك؛ لأن المصير إلىٰ التكرار؛ ضرورةَ عدم الإكمال. «هداية».

[شروط القسامة:]

* (ولا يَدخلُ في القسامة صبيٌّ، ولا مجنونٌ)؛ لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، (ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ)؛ لأنهما ليسا من أهل النُّصرة، واليمين علىٰ أهلها.

* (وإن وُجِد) في المَحَلَّة (ميتٌ لا أثر به) من جراحةٍ، أو أثرِ ضَرْب، أو خَنْقٍ: (فلا قسامةَ) فيه، (ولا ديةَ)؛ لأنه ليس بقتيلٍ، إذِ

---

(١) صحيح البخاري ١٢/٢٢٩ (٦٨٩٨)، صحيح مسلم ٣/١٢٩١ (١٦٦٩)، وينظر نصب الراية ٤/٣٨٩.

(٢) يعني لا يقال: ما الفائدة في تعيين الخمسين؟ فهو تقديرٌ من الله علىٰ لسان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وينظر البناية ١٢/٤٢١.

وكذلك إذا كان الدمُ يَسيل من أنفه، أو من دُبُره، أو من فمه.

وإن كان الدمُ يَخرجُ من عينه، أو من أذنه: فهو قتيلٌ.

وإذا وُجِد القتيلُ علىٰ دابةٍ يسوقُها رجلٌ: فالديةُ علىٰ عاقلته، دون أهل المَحَلَّة.

القتيل في العُرْف: مَن فاتت حياتُه بسببِ مباشرةِ الحيِّ، وهذا ميتٌ حَتْفَ أنفه، حيث لا أثر يُستدلُّ به علىٰ كونه قتيلاً.

* (وكذلك) الحكم[1] (إذا كان الدم يَسيل من أنفه، أو من دُبُره)، أو قُبُله، (أو من فَمِه)؛ لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد.

* (وإن كان الدمُ يَخرج من عينه، أو من أذنه: فهو قتيلٌ)؛ لأنه لا يَخرج منهما[2] إلا بفعلٍ من جهة الحي عادةً.

[لو وُجد القتيل علىٰ دابة:]

* (وإذا وُجِد القتيلُ علىٰ دابةٍ يسوقها رجلٌ: فـ) القسامة عليه، و(الدية علىٰ عاقلته، دون أهلِ المَحَلَّة)؛ لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره.

---

(١) أي لا قسامة.

(٢) في نسخ اللباب كلها: «منها»، وكذلك في الهداية ٤/٢١٨، والنقل عنها، وجاءت بالتثنية: «منهما»: عند ابن عابدين ٦/٦٢٩، نقلاً عن الإتقاني.

. . . .

* وكذا[١] إذا كان قائدَها، أو راكبها.

* فإن اجتمعوا[٢]: فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وُجِد في دارهم. «هداية».

* وفي القُهُسْتاني: ثم من المشايخ مَن قال: إن هذا أعمُّ من أن يكون للدابة مالكٌ معروف، أو لم يكن؛ ومنه إطلاق «الكتاب»[٣].

ومنهم[٤] مَن قال: إن كان لها مالكٌ: فعليه القسامة والدية.

* ثم قال: وإنما قال[٥]: يسوقها رجلٌ: إشارةٌ إلىٰ أنه لو لم يكن معها أحدٌ: كانتا[٦] علىٰ أهلِ المَحَلَّة، كما في «الذخيرة». اهـ[٧]

---

(١) أي فتكون القسامة عليه أي الحلف، والدية علىٰ عاقلته، دون أهل المحلة. ينظر ابن عابدين ٦/٦٢٩، وأنبه هنا إلىٰ أن نص البناية جاء هكذا: «فتكون الدية عليه مطلقاً». اهـ، والمراد: أي عاقلته. البناية ١٢/٤٢٦.

(٢) أي فإن اجتمع فيها السائق، والراكب، والقائد: فالدية علىٰ عواقلهم، والقسامة عليهم. ينظر ابن عابدين ٦/٦٣٠.

(٣) أي قول القدوري: «لا يسوقها رجلٌ»، فأطلق لفظ: «رجل»، ولم يقيده.

(٤) وهو قول أبي حنيفة ومحمد، كما نقله عنهما صاحب الكفاية ٩/٣١٤، وهو ما جزم به صاحب العناية ٩/٣١٤، وجَعَل إطلاق الكتاب ـ أي القدوري ـ: فيما إذا لم يكن للدابة مالك.

(٥) أي القدوري.

(٦) أي القسامة، والدية.

(٧) انتهىٰ من جامع الرموز، للقهستاني ٤/٦٣٧.

وإن وُجِدَ القتيلُ في دارِ إنسانٍ: فالقسامةُ عليه، والديةُ علىٰ عاقلته.

ولا يَدخلُ السُّكَّانُ في القسامة مع المُلاَّك عند أبي حنيفة.

وهي علىٰ أهل الخِطَّة، . . . .

[لو وُجد القتيل في دار:]

* (وإن وُجِد القتيلُ في دار إنسان: فالقسامة عليه)؛ لأن الدار في يده، (والدية علىٰ عاقلته)؛ لأن نُصْرتَه منهم، وقُوَّتَه بهم.

* (ولا يدخل السُّكَّان[1] في القسامة مع المُلاَّك عند أبي حنيفة[2])، وهو قول محمد؛ وذلك لأن المالك هو المختصُّ بنُصرة البُقْعة، دون السكَّان؛ لأن سكنىٰ المُلاَّك ألزمُ، وقرارَهم أدومُ، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم.

وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنىٰ، كما تكون بالملك.

[بيان محل القسامة:]

* (وهي) أي القسامة (علىٰ أهل الخِطَّة)، وهي: ما اختُطَّ للبناء،

---

(١) كالمستأجرين، والمستعيرين. ابن عابدين ٦/٦٣٢. (ط البابي).

(٢) والفتوىٰ علىٰ قولهما.

دون المشترين ولو بقي منهم واحدٌ.

وإن وُجِد القتيلُ في سفينةٍ: فالقسامةُ علىٰ مَن فيها مِن. . . . .

والمراد: ما خَطَّه الإمامُ حين فَتَحَ البلدةَ، وقَسَمَها بين الغانمين[١]، (دون المشترِين) منهم؛ لأن صاحب الخِطَّة هو الأصيل، والمشتري دخيلٌ، وولاية التدبير خَلُصت للأصيل، فلا يزاحمهم الدخيلُ (ولو[٢] بقي منهم): أي من أهل الخِطَّة (واحد[٣])؛ لما قلنا، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً.

وقال أبو يوسف: الكلُّ مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول أبي حنيفة ومحمد مشىٰ الأئمة، منهم البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. اهـ

* وإن باعوا كلُّهم: كانت علىٰ المشترين اتفاقاً؛ لأن الولاية انتقلت إليهم؛ لزوال مَن يتقدَّمهم، كما في «الهداية».

* (وإن وُجد القتيل في سفينة: فالقسامة علىٰ مَن) كان (فيها مِن

(١) أي وأعطاها لأحدٍ، وميَّزها له. ينظر ابن عابدين ٦/٦٣٢.

(٢) (ولو): هنا وصلية.

(٣) أنبه هنا إلىٰ أنه توجد في الجوهرة ٢/٢٣٣ هنا زيادة جملة في المتن، وهي: (وإن لم يكن واحدٌ منهم: فهي علىٰ المشترين الملاَّك، دون السكان).

الرُّكَّاب، والمَلاَّحين.

وإن وُجِد القتيلُ في مسجدِ مَحَلَّةٍ: فالقسامةُ علىٰ أهلها.

وإن وُجِد في الجامع، أو الشارع الأعظم: فلا قسامةَ فيه، والديةُ علىٰ بيت المال.

الرُّكَّاب، والمَلاَّحين)؛ لأنها في أيديهم.

* وكذا العَجَلَة[1]؛ وذلك لأن كلاً منهما يُنقَل ويُحَوَّل، فيُعتبر فيها اليد، دون الملك، كالدابة، بخلاف المَحَلَّة والدار.

[لو وُجد القتيل في مسجد:]

* (وإن وُجِد القتيل في مسجدِ مَحَلَّة: فالقسامة علىٰ أهلها)؛ لأن تدبيره[2] عليهم؛ لأنهم أخصُّ به.

* (وإن وُجِد في) المسجد (الجامع، أو الشارع): أي الطريق (الأعظم: فلا قسامة فيه)؛ لأنه لا يختص به أحدٌ دون غيره، (والديةُ علىٰ بيت المال)؛ لأنه مُعَدٌّ لنوائب المسلمين.

---

(١) بفتحتين: التي يجرُّها الثَّوْر، وجمعها: عَجَل. مختار الصحاح (عجل).

(٢) أي تدبير المسجد.

وإن وُجد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُرْبها عِمَارةٌ : فهو هَدَرٌ.

وإن وُجد بين قريتَيْن : كان علىٰ أقربهما.

[لو وُجد القتيل في بَرِّيَّة :]

* (وإن وُجد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُرْبِها عِمَارةٌ)، بحيث يُسمع منها الصوت: (فهو هَدَرٌ)؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة: لا يَلحقه الغَوْثُ من غيره، فلا يوصَف بالتقصير[١].

* وهذا إذا لم تكن[٢] مملوكةً لأحد، فإن كانت مملوكةً لأحد: فالقسامة عليه.

[لو وُجد القتيل بين قريتين :]

* (وإن وُجد بين قريتَيْن: كان) كلٌّ من القسامة والدية (علىٰ أقربهما) إليه.

* قال في «الهداية»: قيل: هذا محمولٌ علىٰ ما إذا كان بحيث يَبْلُغ أهلَه[٣] الصوتُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يَلحقه الغَوْث، فتمكنهم

---

(١) أي فلا يوصف غيره بالتقصير، ولا يُجعلون قاتلين تقديراً. ينظر ابن عابدين ٦/٦٣١.

(٢) أي البريَّة، أو الفلاة.

(٣) «أهلَه»: بالتذكير، أي: أهلَ الأقرب، كما في شرح اللكنوي علىٰ الهداية ٢/٦٣٨، والمراد: إذا كان يُسمَع الصوتُ من أهل المحل الأقرب.

وإن وُجد في وَسَطِ الفرات يمرُّ به الماء : فهو هَدَرٌ.

فإن كان محتَبَساً بالشاطئ : فهو علىٰ أقرب القُرىٰ من ذلك المكان.

النُّصرة، وقد قصَّروا. اهـ

[لو وُجد القتيل في وسط نهر عظيم :]

* (وإن وُجد في وَسَطِ) نهرِ (الفرات)، ونحوه من الأنهار العِظام التي ليست بمملوكةٍ لأحد، (يمرُّ به الماء: فهو هَدَرٌ)؛ لأنه ليس في يد أحدٍ، ولا في ملكه.

* (فإن كان) القتيلُ (محتَبَساً بالشاطئ): أي جانب النهر: (فهو علىٰ أقرب القرىٰ من ذلك المكان) إذا كانوا يَسمعون الصوتَ؛ لأنهم أخصُّ بنُصرة هذا الموضع، فهو كالموضوع علىٰ الشطِّ، والشطُّ في يد مَن هو أقرب إليه؛ لأنه مَوْرِدُهم، وموردُ دوابِّهم.

* قيَّدنا بالنهر العظيم الذي لا مِلْك فيه؛ لأن النهر المملوك الذي تُستحق به الشفعة: تكون فيه القسامة، والدية علىٰ أهله؛ لأنه في أيديهم؛ لقيام مِلْكهم، كما في «الهداية».

وإن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحدٍ من أهل المَحَلَّة بعينه: لم تسقط القسامةُ عنهم.

وإن ادعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرهم: سقطت عنهم.

[إن ادَّعىٰ ولي القتيل علىٰ واحد بعينه:]

* (وإن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحدٍ من أهل المَحَلَّة بعينه: لم تسقط[1] القسامة عنهم)؛ لأنه لم يتجاوزهم في الدعوىٰ، وتعيينُه واحداً منهم لا ينافي[2].

* (وإن ادعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرهم: سقطت عنهم)؛ لدعواه أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يَغرمون إذا كان القاتل منهم؛ لكونهم قَتَلَة تقديراً، حيث لم يأخذوا علىٰ يد الظالم، ولأنهم لا يَغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم، بل بدعوىٰ الوليِّ، فإذا ادَّعىٰ علىٰ غيرهم: امتنع دعواه عليهم.

قال جمالُ الإسلام: وعن أبي حنيفة ومحمد: أن القسامة تسقط

---

(١) وهو ظاهر الرواية. كما في ابن عابدين ٦/٦٢٩.

(٢) تمام العبارة في الهداية مع شرحها البناية ١٢/٤٤٠: «لا ينافي ابتداء الأمر: أي ابتداء القسامة؛ لأن الشرع أوجب القسامة علىٰ أهل المحلة؛ لأن الواحد الذي عيَّنه: منهم». اهـ، وفي ابن عابدين ٦/٦٢٩ نقلاً عن الكفاية: «فتعيينه واحداً منهم: لا ينافي ما شرعه الشارع، فتثبت القسامة، والدية علىٰ أهل المحلة». اهـ

وإذا قال المُسْتَحْلَف: قَتَلَه فلانٌ: استُحلف: بالله ما قتلتُه، ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ فلان.

وإذا شهد اثنان من أهل المَحَلَّة علىٰ رجلٍ من غيرهم أنه قَتَلَه: لم تُقْبَل شهادتُهما.

في الوجه الأول[١] أيضاً، والصحيحُ الأول. «تصحيح».

[عدم قبول دفع اليمين عن المستحلَف:]

* (وإذا قال المُسْتَحلَف) ـ بالبناء للمجهول ـ: (قَتَلَه فلانٌ): لم يُقْبَل قولُه؛ لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، و(استُحلف بالله: ما قتلتُه، ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ فلان)؛ لأنه لما أقرَّ بالقتل علىٰ واحدٍ: صار مستثنىً عن اليمين، فبقيَ حُكْم مَن سواه، فيُحلَّف عليه.

[حكم شهادة شاهدين في القسامة أنه قتله فلان:]

* (وإذا شهد اثنان من أهل المَحَلَّة) التي وُجد فيها القتيل (علىٰ رجلٍ) منهم، أو (من غيرهم أنه قَتَلَه: لم تُقبَل شهادتُهما)؛ لوجود

---

(١) أي المسألة السابقة، وهي: إن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحد من أهل المحلة بعينه، وقد عبَّر عن هذه الرواية صاحب الدر المختار (مع ابن عابدين) ٦/٦٢٩ بقوله: «وقيل: تسقط»، وعلَّق عليه ابن عابدين: «بأنه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول، ثم قال: وروىٰ ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله. زيلعي». اهـ، وعليه فقد صار هذا القول بالسقوط مروياً في غير الأصول عن أئمة المذهب الثلاثة.

. . . .

التُّهَمَة في دَفْع القسامة والدية عنهما، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: تُقبَل؛ لأنهم كانوا بعَرْضِيَّة أن يصيروا خصماء، وقد بطلت بدعوىٰ الولي القتلَ علىٰ غيرهم، فتُقْبل شهادتهم؛ كالوكيل بالخصومة إذا عُزِل قبل الخصومة[١].

قال جمالُ الإسلام في «شرحه»: والصحيحُ قولُ الإمام، وعليه اعتمد المحبوبي، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

* * * * *

---

(١) ينظر الهداية ٣/٢٢٣، والنقل عنها بدون تصريح.

كتاب المَعَاقِل

الديةُ: في شِبْه العمد، والخطأ.

وكلُّ ديةٍ وجبت بنفس القتل: علىٰ العاقلة.

كتاب المَعَاقِل

* المَعَاقِلُ: جَمْعُ: مَعْقُلة ـ بفتح الميم، وضم القاف[1] ـ: بمعنىٰ: العَقْل: أي الدية، سُمِّيت به؛ لأنها تَعْقِل الدماء من أن تُسفَكَ[2]، ومنه: العَقْل؛ لأنه يمنع القبائح. «درر».

* (الديةُ: في شبه العمد، والخطأ.

* وكلُّ ديةٍ وجبت بنفس القتل)، واجبةٌ (علىٰ العاقلة)؛ لأن الخاطىء معذورٌ، وكذا الذي تولىٰ شِبْهَ العمد؛ نظراً إلىٰ الآلة[3]،

---

(١) كالمَكارم: جَمْع: مكْرُمة، بضم الراء. البناية ١٢/٤٥٢.

(٢) ووجهٌ آخر لهذه التسمية ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١/٢٠٥ عند حديث (١١١)، فقد قال: «العَقْل: أي الدية، وإنما سُمِّيت به؛ لأنهم كانوا يُعطون فيها الإبل، ويربطونها بفِنَاء دار المقتول بالعِقال، وهو الحبل». اهـ، «ثم كثُر الاستعمال، حتىٰ أُطلق العَقل علىٰ الدية ولو لم تكن إبلاً». اهـ فتح الباري ١٢/٢٤٦، عند حديث (٦٦٠٣).

(٣) لأن آلته ليست موضوعة للقتل، فكان في معنىٰ الخطأ. البناية ١٢/٤٥٤.

والعاقلةُ أهلُ الديوان . . . .

وفي إيجاب مالٍ عظيم: إجحافُه(١) واستئصاله، فتُضمُّ إليه العاقلةُ؛ تخفيفاً عليه، وإنما خُصُّوا بالضمِّ؛ لأنهم أنصارُه وقوّتُه.

* واحتُرز بـ: الواجبة بنفس القتل: عما وجبت بالشبهة، كالواجبة بقتل الأب ابنَه، أو الإقرار، والصلح ، فإن هناك الواجب: القصاصُ، لكنه سَقَط لحرمة الأبوة، فوجبت الدية صيانةً للدم عن الهدر، لا بنفس القتل.

وفي الإقرار والصلح: وجبت بهما، لا بالقتل، كما في «المستصفىٰ».

[بيان المقصود من العاقلة :]

* (والعاقلةُ: أهلُ الديوان)، وهم الجيش الذين كُتِبت أساميهم في الديوان، وهو جريدة الحساب؛ وهو معرَّبٌ، والأصل: دِوَّان، فأُبدِل من أحد المضعَّفَيْن ياءً للتخفيف، ولهذا يُرَدُّ في الجمع إلىٰ أصله، فيقال: دواوين.

ويقال: إن عمر رضي الله عنه أولُ مَن دوَّن الدواوين في

---

(١) أي إجحافٌ للجاني.

إن كان القاتلُ من أهلِ الديوان.

العرب[١]: أي رتَّبَ الجرائد للعمال، كما في «المصباح».

* (إن كان القاتلُ من أهلِ الديوان)؛ لقضية عمر رضي الله عنه، فإنه لمَّا دوَّن الدواوين، جَعَلَ العَقْلَ علىٰ أهل الديوان[٢]، بمَحْضَرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، من غير نكيرٍ منهم، فكان إجماعاً.

وليس ذلك بنَسْخٍ[٣]، بل هو تقريرٌ معنىً؛ لأن العَقْل كان علىٰ أهل النُّصرة، وقد كانت بأنواعٍ: بالقرابة، والحَلِف، والولاء، والعَقْد، وفي عهد عمرَ رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها علىٰ أهله؛ اتِّباعاً للمعنىٰ.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣٩٨/٤: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه في كتاب الأوائل. اهـ. والذي في المصنَّف ٥٩١/١٣ (٢٧٢٥٨)، ٤٨١/١٧ (٣٣٥٥٢) (ط دار القبلة): عن جابر قال: لما وَلِيَ عمر رضي الله عنه الخلافة فرض الفرائض، ودوَّنَ الدواوين، وعرَّف العرفاء.

(٢) في المصنف لابن أبي شيبة: ١٥٤/١٤ (٢٧٨٩٣): «عمرُ أول من جعل الدية عشرةً عشرةً في أُعطيات المقاتلة، دون الناس». وينظر نصب الراية ٣٩٨/٤.

(٣) هذا جواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله حيث يقول: «الدية علىٰ أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ولا نَسْخ بعده». فالحنفية يقولون: «هذا الذي فعله عمر رضي الله عنه ليس بنسخ، بل هو تقرير من حيث المعنىٰ». ينظر الهداية ومعها البناية ٤٥٥/١٢.

يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، . . . .

---

* ولهذا قالوا(١): لو كان اليومَ قومٌ تناصرُهم بالحِرَف: فعاقلتُهم أهلُ الحِرْفة، كما في «الهداية».

[تعريف العَطاء، والرِّزْق :]

* (يُؤخذ) ذلك (مِن عطاياهم): جمع: عطاء، وهو: اسمٌ لما يَخرج للجندي من بيت المال في السنة مرةً، أو مرتين.

والرِّزْق: ما يَخرج لهم في كل شهر، وقيل: يوماً بيوم. «جوهرة»، لأن إيجابها فيما هو صِلَة، وهو العطاء: أَوْلىٰ من إيجابها في أصول أموالهم؛ لأنها أخفُّ، وما تحمَّلتِ العاقلةُ إلا للتخفيف.

* وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها، والتقديرُ بذلك مرويٌ عن النبي(٢) صلىٰ الله عليه وسلم، ومَحْكِيٌّ عن عمرَ رضي الله

---

(١) هذا كلام صاحب الهداية، ومراده: أي المشايخ مِن قَبْله. ينظر البناية ١٢/٤٥٧.

(٢) نقل البيهقي في السنن الكبرىٰ ٨/١٠٩ عن الإمام الشافعي قولَه: «وجدنا عامًّا في أهل العلم، أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في جناية الحر المسلم علىٰ الحر خطأً: بمائة من الإبل، علىٰ عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم: أنها في مضيِّ الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها». اهـ، لكن تعقبه ابن التركماني ٨/١١٠ نقلاً عن ابن المنذر، بأنه لا يُعرف.

=

فإن خَرَجَت العطايا في أكثرَ من ثلاث سنين، أو أقلَّ: أُخِذت منها.

ومَن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه.

عنه[1]. «هداية».

* (فإن خَرَجَت العطايا في أكثرَ من ثلاث سنين، أو أقلَّ: أُخِذت منها)؛ لحصول المقصود، وهو التفريق على العطايا.

[عاقلة مَن ليس من أهل الديوان:]

* (ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه)؛ لأن نُصْرته بهم.

وفي سنن البيهقي ٨/٧٠ عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يحيىٰ بن سعيد: «أن من السُّنَّة أن تُنجَّم الدية في ثلاث سنين». اهـ، وهو مرسل إن لم يكن معضلاً.

ومما يشدُّ من أمر هذا المرفوع: الإجماع الذي حكاه الترمذي في سننه ٤/١١ عند حديث (١٣٨٦)، فقد قال: «أجمع أهل العلم علىٰ أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين».

(١) في المصنف لابن أبي شيبة ٩/٢٨٤ (ط باكستان)، ١٤/١٧٥ (٢٨٠٠٨) (ط دار القبلة): أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وينظر نصب الراية ٤/٣٩٨، فقد نقل عن المصنَّف لعبد الرزاق ٩/٤٢٠ عن عمر أنه جعل الدية في الأُعطية في ثلاث سنين، وفي لفظ: في كل سنة ثُلُثٌ علىٰ أهل الديوان في أُعطياتهم. اهـ، وينظر سنن البيهقي ٨/١٠٩، وأيضاً نصب الراية ٤/٣٣٤.

تُقَسَّط عليهم في ثلاثِ سنين، لا يُزاد الواحدُ علىٰ أربعة دراهم، في كل سنةٍ دِرهمٌ ودانِقان، ويُنقَص منها.

---

* (تُقَسَّط عليهم) أيضاً (في ثلاث سنين)، في كل سنة ثُلُثُها.

* (لا يُزاد الواحد) منهم (علىٰ أربعة دراهم: في كل سنة درهمٌ ودانِقان[1]) إذا قلَّت العاقلة، (ويُنقَص منها[2]) إذا كَثُرت.

* قال في «الهداية»: وهذا[3] إشارةٌ إلىٰ أنه يُزاد علىٰ أربعةٍ من جميع الدية[4].

وقد نصَّ محمد علىٰ أنه لا يُزاد علىٰ كل واحد من جميع الدية

---

(١) الدانِق: سدس درهم، ويساوي قيراطان. المغرب: (دنق)، المصباح المنير (دنق).

(٢) أي من الأربعة.

(٣) أي قول القدوري رحمه الله: «لا يزاد الواحد علىٰ أربعة دراهم في كل سنة، ويُنْقَص منها». ينظر العناية ٩/٣٢٩.

(٤) «في السنين الثلاث؛ لأنه قد نفىٰ الزيادة بسنةٍ واحدة، وجوَّز الأربعة علىٰ الواحد من العاقلة في السنة الواحدة، فإذا كان يصيب الواحد في السنة الواحدة أربعة دراهم، كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهماً لا محالة، فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة علىٰ الأربعة، وقد نص محمد في كتاب المعاقل بخلاف ذلك». اهـ من البناية ١٢/٤٦١.

. . . .

في ثلاث سنين علىٰ ثلاثة، أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنةٍ إلا درهمٌ[(١)]، أو درهمٌ وثلثُ درهم، وهو الأصحُّ[(٢)]. اهـ، ومثلُه في «شرح الزاهدي».

(١) سقط من نسخ اللباب كلها: «درهم أو»، وأثبتُّها من الهداية ٤/٢٢٦، والنقل عنها.

(٢) قال البابرتي في العناية ٩/٣٢٩: «قوله: وهو الأصح: فيه احترازٌ عما ذهب إليه بعض مشايخنا رحمهم الله، مما فُهم من إشارة كلام القدوري، وذُكر في المبسوط، وقال: ذلك غلط». اهـ، وينظر البناية ١٢/٤٦١.

قلت: وسبب هذا الفهم، وهذه الإشارة من صاحب الهداية وغيره، هو أن صاحب الهداية اعتمد في ذلك علىٰ نسخة ناقصة من مختصر القدوري، ليس فيها عبارة: «درهمٌ ودانقان»، كما هو الحال في نسخة د من اللباب، في حين أن نُسَخ القدوري المتوافرة لديَّ الآن، كلها فيها هذه العبارة، وبوجودها لا يبقىٰ أي مجال لهذه الإشارة، ويكون تمام نص القدوري كما يلي: « لا يزاد الواحد علىٰ أربعة دراهم: في كل سنة درهم ودانقان»، وهو كما أثبت.

وعلىٰ مثل هذه النسخة الكاملة اعتمد الأقطع تلميذ القدوري في شرحه، ولم يبق خلاف بين نص محمد، ونص مختصر القدوري، وعليه نقل العيني في البناية ١٢/٤٦١: عن الأترازي أي الإتقاني في غاية البيان شارح الهداية قوله: «وعلىٰ ذلك، فلا فَرْق بين نص محمد، وبين رواية القدوري».

وهكذا، كم كان لهذا الخطأ في نسخة القدوري التي اعتمدها صاحب الهداية، من أثر في اختلاف المشايخ في الفتوىٰ، واختلاف الشرَّاح، وما تبع من ذلك، والحمد لله الذي وفَّق الأئمة الأعلام للوقوف علىٰ السداد والصواب، وبيانهم له.

فإن لم تتسع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم من غيرهم.

ويَدخلُ القاتلُ مع العاقلة، فيكون فيما يؤدي مثلَ أحدهم.

وعاقلةُ العبدِ المعتَق: قبيلةُ مولاه.

ومولىٰ الموالاة: يَعْقِلُ عنه مولاهُ، وقبيلتُه.

[حكم ما لو لم تتسع القبيلة لتحمُّل الدية:]

* (فإن لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع: (ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم) نسباً (من غيرهم)، ويُضَمُّ الأقرب فالأقرب علىٰ ترتيب العصبات.

* (ويَدخل القاتلُ مع العاقلة، فيكون فيما يؤدِّي: مثلَ أحدهم)؛ لأنه هو الفاعل؛ فلا معنىٰ لإخراجه، ومؤاخذةِ غيره.

[عاقلة المعتَق:]

* (وعاقلةُ العبدِ المعتَقِ: قبيلةُ مولاه)؛ لأن النُّصرة بهم، ويؤيد ذلك قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «إن مولىٰ القوم منهم»[1].

* (ومولىٰ الموالاة يَعقل عنه مولاهُ) الذي والاه، (وقبيلتُه): أي

---

(١) صحيح البخاري ١٢/٤٨ (٦٧٦١)، بلفظ: «مولىٰ القوم من أنفسهم»، وبلفظ: «مولىٰ القوم منهم»، في مسند أحمد ٣/٤٤٨، والحاكم في المستدرك ٢/٣٢٨، وصححه، ووافقه الذهبي، وينظر نصب الراية ٢/٤٠٤، ٤/١٤٩.

ولا تتحمَّلُ العاقلةُ أقلَّ من نصف عُشْر الدية.

وتتحمَّل نصفَ عُشرِ الدية، فصاعداً.

قبيلةُ مولاه؛ لأنه وَلاءٌ يُتناصَر به، فأشبه وَلاء العَتَاقة.

[الحدُّ الذي تتحمله العاقلة من الديات:]

* ولا تتحمَّل العاقلةُ أقلَّ من نصف عُشْر الدية)؛ لأن تحمُّلَ العاقلة للتحرُّز عن الإجحاف بالجاني بتحمُّل المال العظيم، فإذا كان خفيفاً: فلا إجحاف عليه بتحمُّله.

* (وتتحمَّل نصفَ عُشر الدية، فصاعداً). قال في «الهداية»: والأصل فيه: حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنهما موقوفاً عليه[1]، ومرفوعاً[2] إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تَعْقِلُ العواقلُ عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرشِ الموضِحة».

وأرشُ الموضِحة: نصفُ عُشْر بدل النفس.

---

(١) سنن البيهقي ١٠٤/٨، وينظر نصب الراية ٣٧٩/٤.

(٢) قال العلامة قاسم في «منية الألمعي» ص ٤٠٩ (مع نصب الراية): «ذَكَرَه رزين العبدري مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وعنه ابنُ الأثير في جامع الأصول ١٨٢/٥». اهـ، أما الزيلعي في نصب الراية ٣٧٩/٤، فقال: غريب مرفوعاً، وكذلك ابن حجر في الدراية ٢٨٨/٢ قال: لم أجده.

وما نَقَصَ من ذلك : فهو في مال الجاني .

ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العمدِ ، والعبدِ .

ولا تَعقلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني إلا أن يُصدِّقوه .

ولأن التحمُّل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقديرُ الفاصل عُرِفَ بالسمع. اهـ

* (وما نَقَصَ من ذلك): أي من نصف العشر: (فهو في مال الجاني)، دون العاقلة، لما بيَّنَّا.

[ما لا تعقله العاقلة :]

* (ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العمدِ[1]، والعبدِ) علىٰ الحر، أو غيره، وإنما هي في رقبته، والمولىٰ مخيَّرٌ بين دفعه بالجناية، أو فدائه بأرشها، كما مرَّ.

* (ولا تَعقلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني) علىٰ نفسه؛ لأن إقراره قاصرٌ علىٰ نفسه، فلا يتعدَّىٰ إلىٰ العاقلة، (إلا أن يُصدِّقوه)؛ لثبوته بتصادقهم، والامتناعُ كان لحقِّهم، ولهم ولايةٌ علىٰ أنفسهم.

---

(١) جاءت نسخٌ من القدوري مقتصرة علىٰ لفظ: «العمد»، وبعضها علىٰ: «العبد»، وكذلك شروحه، أما خلاصة الدلائل ص ٢٤٥، ففيها: «العمد، والعبد»، وهو ما أثبته.

ولا تَعقلُ ما لزم بالصلح.

وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبد جنايةً خطأ: كانت علىٰ عاقلته.

وإذا لم يكن للقاتل عاقلةٌ: فالديةُ في بيت المال.

---

* (ولا تَعقلُ) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم العمد؛ لأن الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه: كان بَدَلُه في ماله.

[ما تتحمَّله عاقلة الحر فيما جناه علىٰ العبد:]

* (وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبد جنايةً خطأ: كانت) الدية (علىٰ عاقلته): أي عاقلة الجاني؛ لأنه فداء النفس.

* وأما ما دون النفس من العبد، فلا تتحمله العاقلة؛ لأنه يُسْلَك به مَسْلَك الأموال. «هداية».

[الدية في بيت المال إن لم يكن للقاتل عاقلة:]

* (وإذا لم يكن للقاتل عاقلةٌ: فالديةُ في بيت المال[1])، **في ظاهر**

---

(١) لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخصَّ من بعضٍ بذلك، ولهذا لو مات: كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة: يلزم بيت المال. الهداية ٤/٢٣٠.

وأنبه هنا إلىٰ أن هذه الجملة من القدوري: «وإذا لم يكن للقاتل عاقلة: فالدية...»: مثبتة فقط في نسخة (١٣٠٩ هـ)، وذُكرت هنا في اللباب بدون إشارة إلىٰ أنها من القدوري.

. . . .

الرواية، وعليه الفتوىٰ، «درر»، و«بزازية».

وعن أبي حنيفة روايةٌ شاذَّة: أن الدية في ماله، ووجهُه: أن الأصل أنْ تجب الدية علىٰ القاتل؛ لأنه بَدَلُ مُتْلَف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحمَّلها تحقيقاً للتخفيف، علىٰ ما مرَّ، فإذا لم تكن له عاقلةٌ: عاد الحكم إلىٰ الأصل. «هداية».

* * * * *

كتاب الحدود

الزنا يثبتُ بالبينة، والإقرار.

كتاب الحدود

* وَجْهُ المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابِعها من القصاص وغيره: ظاهرٌ، من حيث اشتمالُ كلٍّ منهما على المحظور والزاجرِ عنه.

* والحدود: جمعُ: حدٍّ، وهو لغةً: المَنْع، ومنه: الحدَّاد للبوَّاب.

وفي الشريعة هو: العقوبةُ المُقَدَّرة حقّاً لله تعالى، حتى لا يُسَمَّى القصاصُ حدّاً؛ لِمَا أنه حقُّ العبد، ولا التعزيرُ؛ لعدم التقدير.

[الحكمة من إقامة الحدود:]

* والمقصِد الأصلي من شَرْعه: الانزجارُ عما يَتَضرَّرُ به العِباد، والطُّهْرةُ ليست فيه أصليةٌ[1]، بدليل شَرْعِه في حقِّ الكافر، كما في «الهداية».

[حدُّ الزنا]

* (الزنا يثبت بالبينة، والإقرار)؛ لأن البينة دليلٌ ظاهرٌ، وكذا

---

(١) لأنها تحصل بالتوبة، لا بإقامة الحد. الكفاية ٣/٥، البناية ٨/٣١٩.

فالبينةُ : أن يَشهدَ أربعةٌ من الشهود علىٰ رجلٍ، أو امرأةٍ بالزنا .

فيسألُهم الإمامُ عن الزنا : ما هو؟ وكيف هو؟ . . . .

الإقرار، ولا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرَّةٌ، ومَعَرَّةٌ[١]، والوصولُ إلىٰ العلم الحقيقي متعذِّرٌ، فيُكْتَفىٰ بالظاهر.

* (فالبينة: أن يَشهدَ أربعةٌ من الشهود) الرجالِ الأحرارِ العدولِ في مجلسٍ واحدٍ (علىٰ رجلٍ، أو امرأةٍ بالزنا): متعلِّقٌ بـ: يَشْهَدَ؛ لأنه الدال علىٰ الفعل الحرام، دون الوطء والجماع، أو غيره، وإلا لم يُحَدَّ الشاهدُ، ولا المشهود عليه، كما في «النهاية».

* (فيسألُهم الإمامُ) بعد الشهادة (عن الزنا: ما هو؟)، فإنه قد يُطلَق علىٰ كلِّ وطء حرام، وأطلقه الشارع علىٰ غير هذا الفعل، نحو: «العينان تزنيان»[٢].

* (وكيف هو؟)، فإنه قد يُطلَق علىٰ مجرَّدِ تماسِّ الفَرْجين، وعلىٰ ما يكون بالإكراه.

---

(١) المَعَرَّة: بوزن: المَبَرَّة: الإثم. مختار الصحاح (عرر).

(٢) المسند للإمام أحمد ١/٤١٢، ٢/٣٧٢، بإسناد صحيح، كما قال المنذري في الترغيب والترهيب ٣/٣٦، وعزاه أيضاً للبزار، وأبي يعلىٰ، وفي مجمع الزوائد ٦/٢٥٦، عزاه للطبراني أيضاً بإسناد جيد.

وأصل الحديث في الصحيحين بلفظ: «فالعينان زناهما النظر»: عند مسلم ٤/٢٠٤٧ (٢٦٥٧)، وبلفظ: «فزنىٰ العينين النظر»: عند البخاري ١١/٣٦ (٦٣٤٣).

وأين زَنَىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟

فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فَرْجِها كالمِيْل في المُكْحُلَة، . . . .

---

* (وأينَ زنىٰ؟)؛ لاحتمال أنه في دار الحرب[1].

* (وبمَن زنىٰ؟)؛ لاحتمال أنها ممن تحلُّ له، أو له فيها شبهةٌ لا يَعرفها الشهود.

* (ومتىٰ زنىٰ؟)؛ لاحتمال أن يكون متقادِماً[2]، وكلُّ ذلك يُسْقِط الحدَّ؛ فيُستقصىٰ ذلك؛ احتيالاً للدَّرء.

* (فإذا بيَّنوا ذلك) كلَّه، (وقالوا: رأيناه وطئها) بذَكَره (في فَرْجِها)، بحيث صار فيه (كالمِيْل في المُكْحُلَة) ـ بضمَّتَيْن ـ، أو القلمِ في المَحْبَرَة.

---

(١) وذلك لا يوجب الحدَّ، لأنه لم يكن للإمام عليه يدٌ، فصار ذلك شبهة فيه. الجوهرة ٢/٢٣٧.

(٢) فلا تُقبل شهادتهم، واختلفوا في حدِّ التقادم الذي يُسقط الحدَّ، فكان أبو حنيفة لا يُقدِّر فيه وقتاً، وفوَّضه إلىٰ رأي القاضي، وعندهما، ورواية عن أبي حنيفة: إذا شهدوا بعد مضيِّ شهر من وقتِ عاينوا: لا تُقبل شهادتهم، لأن الشهر في حكم البعيد، وما دونه قريب، فتُقبل شهادتهم فيما دون الشهر. ينظر تصحيح القدوري ص٤٦٨، الجوهرة ٢/٢٣٧، وسيذكر الشارح حدَّ التقادم.

وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلوا في السِّرِّ والعلانية: حكَمَ بشهادَتهم.

والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالغُ العاقِلُ . . . .

---

* (وسأل القاضي عنهم): أي عن حالهم، (فعُدِّلوا في السِّرِّ، والعلانية)، فلا يُكتفىٰ بظاهر العدالة هنا اتفاقاً، بخلاف سائر الحقوق، كما في «الهداية»: (حكَمَ بشهادتهم) وجوباً؛ لتوجُّه الحكم عليه.

[حكم الشهادة علىٰ الزنا:]

* وتَرْكُ الشهادة أَوْلىٰ، ما لم تَنْهَتِك[1]: فالشهادة أَوْلىٰ، كما في «النهر»[2].

[ثبوت حد الزنا بالإقرار:]

* (والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالغُ العاقِلُ)؛ لأن قولَ الصبي، والمجنون

---

(١) «تَنْهَتِك»: من هَتَك زيد السِّرَّ: خرَقَه، وهتَك الله سِتْرَ فلان: فَضَحَه ـ نسأل الله السلامة ـ، وهو من باب: ضَرَب، والمراد: تَرْكُ الشهادة علىٰ هذا الحد أَوْلىٰ بالنسبة لمن لم يَعْتَدْ هذا الحدّ، وينفضح به، أما من كان مفضوحاً به، وهَتَكَ سِتر نفسه: فالشهادة عليه أَوْلىٰ. ينظر ابن عابدين ١٢/٢٣ (ط دمشق).

وقد جاءت هذه الكلمة كما أثبتها في نُسَخ اللباب: ن، ج، ص، أما نسخة م، ففيها: «تتهك»، وسقطت من أ، وفي مخ، د: «تتهتك».

(٢) وعبارة النهر الفائق ٣/١٢٧: «فالأَوْلىٰ ترك الشهادة بالزنا، ويجب أن يكون هذا بالنسبة إلىٰ من لم يَعْتَدْه، أما إذا وصل الحال إلىٰ إشاعته، والتهتُّك به: فيجب». اهـ

علىٰ نفسه بالزنا أربعَ مراتٍ.

في أربعةِ مجالسَ من مجالسِ المقِرِّ.

كلَّما أقرَّ: ردَّه القاضي.

فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ: سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟

غيرُ معتَبَرٍ: (علىٰ نفسه بالزنا أربعَ مراتٍ، في أربعة مجالسَ من مجالسِ المقِرِّ)؛ لأن الإقرار قائمٌ به، فيُعتبر اتحاد مجلسه، دون القاضي.

قال في «الينابيع»: وقال بعضهم: يُعتبر مجلس القاضي، والأول أصح.

* (كلَّما أقرَّ) مرةً: (ردَّه القاضي)، وزَجَره عن إقراره، وأظهر كراهتَه لذلك، وأَمَرَ بتنحيته عنه، وطَرْدِه بحيث لا يراه، فإن عادَ ثانياً: فَعَل به كذلك، فإن عادَ ثالثاً: فَعَلَ به كذلك.

* (فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ) علىٰ ما بيَّنَّا: (سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟)، كما في الشهود، للاحتمالات المارَّة.

فإذا بيَّنَ ذلك : لزمه الحدُّ.

فإن كان الزاني محصَناً : رَجَمَه بالحجارة حتىٰ يموت.

---

* قال في «الهداية»: ولم يذكر السؤالَ عن الزمان[1]، وذَكَرَه في الشهادة؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادةَ، دون الإقرار.

وقيل: لو سأله: جاز؛ لجواز أنه زنىٰ في صباه. اهـ

* (فإذا بيَّنَ ذلك) كلَّه: (لزمه الحدُّ)؛ لتمام الحُجَّة.

[حدُّ الزاني المحصن :]

* (فإن كان الزاني محصَناً: رَجَمَه): أي أَمَرَ الإمامُ برَجْمه (بالحجارة حتىٰ يموت)، كما فَعَلَه صلىٰ الله عليه وسلم[2].

---

(١) أي لم يذكر القدوريُّ في مختصره: «ومتىٰ زنىٰ؟»، هكذا ذكر صاحب الهداية ٩٦/٢، (مع البناية ٢٠١/٦ ط بيروت) ، قلت: لكن ذُكر هذا في نسخٍ قديمة من القدوري مثل نسخة: (٦١١هـ، ٦٤٩هـ، ١٣٠٩هـ)، وكذلك ذُكر في النسخة التي هي مع شرح الزاهدي (نسخة١١٢٧هـ)، وشرح القدوري لابن حامد (حدق العيون)، لوحة ١٨٦، ولذا أثبتُّ هذا في المختصر.

وقال الزيلعي في تبيين الحقائق ١٦٧/٣: والأصح أنه يسأله ـ عن الزمان ـ لأنه يحتمل أنه زنىٰ في صباه. اهـ، وكذلك قال ملا مسكين في شرح الكنز ٣٥٣/٢، ووافقه المحشي أبو السعود، نقلاً عن النهرالفائق ١٢٩/٣، وقال ابن نجيم في البحر ٨/٥: وهذا هو الأصح. اهـ، ونقله سعدي جلبي في حاشيته علىٰ العناية ١١/٥.

(٢) صحيح البخاري ١٢٩/١٢ (٦٨٢٠)، صحيح مسلم ١٣١٨/٣ (١٦٩١).

يُخْرِجُه إلىٰ أرضٍ فَضَاءٍ، يَبتدئ الشهودُ برَجْمه، ثم الإمامُ، ثم الناسُ.

[كيفية تنفيذ الرجم :]

* (يُخْرِجُه إلىٰ أرضٍ فَضَاء)؛ لأنه أمكن لِرَجْمه؛ ولئلا يصيبَ بعضُهم بعضاً، ولذا قالوا: يَصُفُّون لرَجْمه كصفوف الصلاة، وكلَّما رَجَمَ صفٌّ، تنحَّوْا، وتقدَّم آخر.

* ولا يُحْفَر للرجل، ولا يُرْبط.

* وأما المرأة: فإن شاء الإمامُ حفَرَ لها؛ لأنه أسترُ؛ مخافةَ التكشُّف، وإن شاء أقامها من غير حَفْرٍ، كالرجل؛ لأنه يُتوقَّع منها الرجوعُ بالهرب، كما في «الجوهرة».

[ابتداء الشهود بالرجم إن ثبت الحد بالبينة :]

* (يَبتدئ الشهودُ برَجْمه) إن كان ثبوتُه بالبينة؛ امتحاناً لهم؛ لأن الشاهد قد يتجاسر علىٰ الأداء، ثم يَسْتعظم المباشرة، فيرجع، فكان في بدايته احتيالٌ للدرء، (ثم الإمامُ) إن حَضَر؛ تعظيماً له، وحضورُه ليس بلازمٍ، كما في «الإيضاح»، (ثم الناسُ) الذين عاينوا أداءَ الشهادة، أو أَذِنَ لهم القاضي بالرجم.

وعن محمدٍ: لا يَسعهم أن يرجموه إذا لم يعاينوا أداءَ الشهادة. «قُهُستاني».

فإن امتنع الشهودُ من الابتداء : سَقَطَ الحدُّ.

وإن كان الزاني مُقِرّاً : ابتدأ الإمامُ، ثم الناسُ.

ويُغَسَّل، ويُكَفَّن، ويُصَلَّىٰ عليه.

[امتناع الشهود من الرجم يُسقط الحد :]

* (فإن امتنع الشهودُ من الابتداء) برَجْمه: (سَقَطَ الحد)؛ لأنه دلالةُ الرجوع.

* وكذا إذا غابوا، أو ماتوا، في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط. «هداية».

[ابتداء الإمام بالرجم إن ثبت الحد بالإقرار :]

* (وإن كان الزاني) الذي أُريدَ رَجْمه (مُقِرّاً) علىٰ نفسه: (ابتدأ الإمامُ، ثم الناسُ).

* قال في «الدر»: ومقتضاه: أنه لو امتنع: لم يحِلَّ للقومِ رَجْمُه وإن أمَرَهم؛ لفَوْت شَرْطه، «فتح».

ولكن سيجيء أنه لو قال قاضٍ عَدْلٌ: قضيتُ علىٰ هذا بالرجم: وَسِعَكَ رَجْمُه وإن لم تعاين الحجة. اهـ

[الصلاة علىٰ المقتول بالحدِّ :]

* (ويُغَسَّل) المرجومُ، (ويُكَفَّن، ويُصَلَّىٰ عليه)؛ لأنه قُتِل بحقٍّ،

وإن لم يكن مُحْصَناً، وكان حُرَّاً: فحَدُّه مائةُ جلدةٍ.
يأمر الإمامُ بضَرْبه بِسَوْطٍ لا ثمرةَ له، ضَرْباً متوسِّطاً.

فلا يسقط الغُسْل، كالمقتول قصاصاً، وصحَّ أنه صلىٰ الله عليه وسلم صَلَّىٰ علىٰ الغامدية[(١)]، كما في «الدر».

[حد الزاني غير المحصن:]

* (وإن لم يكن) الزاني (مُحْصَناً، وكان حُرَّاً: فَحَدُّه مائةُ جلدة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾[(٢)]، إلا أنه انتسخ في حق المحصَن، فبقي في حقِّ غيره مَعْمُولاً به[(٣)]. «هداية».

[كيفية إقامة حد الجلد:]

* (يأمر الإمامُ بضَرْبه بسَوْطٍ لا ثمرة له): أي لا عُقَدَ في طَرَفه، كما في «الصحاح»، (ضَرْباً متوسِّطاً) بين المبرِّح، وغيرِ المؤلم؛

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٣٢٤ (١٦٩٦).

(٢) النور/١.

(٣) قال في البناية ٦/٢٠٩: «قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ...﴾: عامة في المحصن، وغيره، إلا أنه انتسخ في حقِّ المحصن بآية أخرىٰ، نُسخت تلاوتها، وبقي حكمها، وهي: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله والله عزيزٌ حكيم﴾». اهـ، وينظر صحيح البخاري ١٢/١٤٤ (٦٨٣٠)، صحيح مسلم ٣/١٣١٧ (١٦٩١).

تُنْزَعُ عنه ثيابُه، ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ علىٰ أعضائه، إلا رأسَه، ووجهَه، وفرجَه.

لإفضاء الأول إلىٰ الهلاك، وخُلُوِّ الثاني عن المقصود، وهو الانزجار.

* و(تُنْزَع عنه ثيابُه)، دون الإزار، لسَتْر عورته.

* (ويُفَرَّق الضربُ علىٰ أعضائه)؛ لأن الجمع في عضوٍ واحدٍ قد يُفضي إلىٰ التلف، (إلا رأسَه)؛ لأنه مَجْمَع الحواس، (ووجهَه)؛ لأنه مجمع المحاسن، فلا يُشَوَّه، (وفرجَه)؛ لأنه مَقْتَلٌ.

* قال في «الهداية»: ويُضرَب في الحدود كلها قائماً غير ممدود؛ لأن مبنىٰ إقامة الحد علىٰ التشهير، والقيامُ أبلغُ فيه.

* ثم قوله: «غير ممدود»: فقد قيل: المدُّ: أن يُلقىٰ علىٰ الأرض، ويُمَدَّ كما يُفْعَل في زماننا[1].

وقيل: أن يُمَدَّ السوطُ، فيرفعُه الضاربُ فوقَ رأسه.

وقيل: أن يَمُدَّه بعد الضرب، وذلك كُلُّه لا يُفعل؛ لأنه زيادةٌ علىٰ المستَحَقِّ. اهـ

---

(١) هذا من كلام صاحب الهداية ٢/٩٧، المتوفىٰ سنة ٥٩٣ هـ.

وإن كان عبداً : جَلَدَه خمسين كذلك .

فإن رَجَعَ المُقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وَسَطه : قُبِلَ رُجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه .

ويُسْتحبُّ للإمام أن يُلقِّن المقرَّ الرجوعَ، ويقولَ له : لعلَّكَ لَمَسْتَ، أو قَبَّلْتَ .

[حدُّ العبد غير المحصن :]

* (وإن كان عبداً: جَلَدَه خمسين) جلدةً (كذلك[1]): أي كما مرَّ في جَلْد الحر؛ لأن الرِّقَّ مُنَصِّف للنعمة، ومُنْقِص للعقوبة.

[رجوع المقرِّ بالزنا عن إقراره :]

* (فإن رجع المُقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وَسَطه: قُبِلَ رُجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه)؛ لأن الرجوع خبرٌ محتمِلٌ للصدق، كالإقرار، وليس أحدٌ يكذِّبه، فتتحقق الشبهةُ في الإقرار.

بخلاف ما فيه حق العبد، كالقصاص، وحدِّ القذف؛ لوجود من يُكذِّبه، ولا كذلك خالص حقِّ الشرع. «هداية».

* (ويُستحبُّ للإمام أن يُلقِّن المقرَّ الرجوعَ) عن إقراره، (ويقولَ له: لعَلَّكَ لَمَسْتَ، أو قَبَّلْتَ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) وجاء في نسخ القدوري (٨٤٠هـ، ١٣٠٩هـ، ١٣٢٤هـ): «وكذلك الأمة».

والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواءٌ، غيرَ أن المرأة لا تُنزَع عنها ثيابُها، إلا الفَرْوُ، والحَشْوُ.

وإن حُفِرَ لها في الرَّجْمِ: جاز.

لماعز[١]: «لعلَّك لَمَسْتَها، أو قَبَّلْتَها»[٢].

قال في «الأصل»: وينبغي أن يقول له الإمامُ: لعلَّك تزوَّجْتَها، أو: وطِئْتها بشبهة، وهذا قريبٌ من الأول. «هداية».

* (والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواءٌ)؛ لأن النصوص تشملُهما، (غيرَ أن المرأة لا تُنزَع عنها ثيابُها)؛ تحرُّزاً عن كشف العورة؛ لأنها عورة، (إلا الفَرْوُ والحَشْوُ)؛ لأنهما يَمنعان وصول الألم إلىٰ المضروب، والسَّتْرُ حاصلٌ بدونهما.

* وتُضْرَبُ الحدَّ جالسةً؛ لأنه أسترُ لها.

* (وإن حُفِرَ لها في الرَّجْمِ: جاز)، وهو أحسن؛ لأنه أسترُ لها، وإن تَرَكَه: لا يضر؛ لأنها مستورةٌ بثيابها، كما في «الهداية».

---

(١) ماعز: هو ابن مالك الأسلمي، ترجم له الحافظ ابن حجر في الإصابة ٣٣٧/٣، وقال فيه صلىٰ الله عليه وسلم: «لقد تابَ توبة، لو تابها طائفة من أمتي: لأجزأت عنهم». صحيح مسلم ١٣٢١/٣ (١٦٩٥)، وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «لقد رأيتُه يتحصص في أنهار الجنة»، كما في صحيح أبي عوانة، وابن حبان، وغيرهما.

(٢) صحيح البخاري ١٣٥/١٢ (٦٨٢٤).

ولا يقيمُ المولىٰ الحدَّ علىٰ عبده وأمته إلا بإذن الإمام.

وإذا رَجَعَ أحدُ الشهود بعد الحكم، وقَبْل الرجم: ضُرِبوا الحدَّ، وسَقَطَ الرَّجْمُ عن المحكوم عليه.

[لا يقام الحد إلا بإذن الإمام:]

* (ولا يُقيم المولىٰ الحدَّ علىٰ عبده وأمته إلا بإذن الإمام)؛ لأن الحدَّ حقُّ الله تعالىٰ؛ لأن المقصد منه إخلاءُ العالَم عن الفساد، ولهذا لا يَسقط بإسقاط العبد، فيستوفيَه مَن هو نائبٌ عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه، كما في «الهداية».

[حكم ما لو رجع أحد الشهود عن شهادته:]

* (وإذا رَجَعَ أحدُ الشهود بعد الحكم، وقَبْل الرجم: ضُرِبوا): أي الشهودُ كلُّهم: الراجعُ والباقي، (الحدَّ): أي حدَّ القذف؛ لصيرورتهم قَذَفَةً بنقصان العدد قَبْل إقامة الحد، كما قَبْل الحكم، (وسَقَطَ الرَّجْمُ عن المحكوم[1] عليه)؛ لنقصان العدد قبل إقامة الحد، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يُحدُّ الراجعُ فقط.

وعلىٰ قولهما اعتمد الأئمة. «تصحيح».

---

(١) وفي نسخٍ من القدوري: «المشهود»، بدل: «المحكوم»، وفي نسخٍ أخرىٰ: «سقط الرجم، فإن رجع ...»، أي بدون لفظ: «المشهود»، أو: «المحكوم عليه».

فإن رَجَعَ بعد الرجم : حُدَّ الراجعُ وحدَه، وضَمِنَ رُبُعَ الدية .

وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أربعةٍ : حُدُّوا جميعاً .

وشَرْطُ الإحصانُ : أن يكون حُرَّاً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان .

---

* (فإن رَجَعَ) أحدُهم (بعد الرجم: حُدَّ الراجعُ وحدَه)؛ لأن الشهادة تأكَّدت بإقامة الحد، والراجعُ صار قاذفاً في الحال بالشهادة السابقة، (وضَمِنَ رُبُعَ الدية)؛ لأن رُبُعَ النفس تَلِفَ بشهادته.

* (وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أربعة: حُدُّوا جميعاً)؛ لأنهم قَذَفَة.

[شروط الإحصان :]

* (وشَرْطُ الإحصان[1]: أن يكون حُرَّاً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما): أي الزوجان (علىٰ صفة الإحصان).

* قال في «الهداية»: فالعقل، والبلوغ شَرْطٌ لأهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب دونهما، وما وراءهما يُشترط لتكامل الجناية، بواسطة تكامل النعمة، إذ كُفران النعمة يتغلَّظ عند تكثُّرها، وهذه الأشياء من جلائل النِّعَم، وقد شُرِع الرجم بالزنا عند استجماعها، فيُناط به.

---

(١) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «وإحصان الرجم: ...».

ولا يُجمَع في المحصَن بين الجلد والرجم.

---

* ثم قال: والمعتبر في الدخول: الإيلاج في القُبُل علىٰ وجهٍ يوجب الغُسْل.

* وشَرْطُ صفة الإحصان فيهما: عند الدخول، حتىٰ لو دخل بالمنكوحة الكافرة[١]، أو المملوكة، أو المجنونة، أو الصبية: لا يكون محصَناً.

* وكذا إذا كان الزوج موصوفاً بإحدىٰ هذه الصفات[٢]، وهي[٣] حرةٌ، مسلمةٌ، عاقلةٌ، بالغةٌ، وتمامُه فيها[٤].

[لا يجمع بين الجلد والرجم:]

* (ولا يُجمَع في المحصَن بين الجلد والرجم)؛ لأن الجلد يَعْرَىٰ

---

(١) فلا يكون محصناً لو دخل بالكافرة النصرانية، فهي لا تحصِّن المسلم. ينظر البناية ٦/٢٢١، وفي تصحيح القدوري ص ٤٦٨: وعن أبي يوسف: أنه يصير محصناً بالكتابية، والمعتمد قولهما، وعليه مشىٰ الأئمة.

(٢) وهي: الكفر، والمملوكية، والجنون، والصبا، والعبودية، وصورة الكفر: أن يكونا كافرين، فأسلمت الزوجة، ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام عليه؛ لأنه لما لم يفرِّق القاضي بينهما بالإباء عند عرض الإسلام: فهما زوجان. ينظر العناية ٥/٢٥.

(٣) أي الزوجة.

(٤) أي في الهداية ٢/٩٨.

ولا يُجْمَع في البِكْر بين الجلد والنفي، إلا أن يَرىٰ الإمامُ ذلك مصلحةً، فيُغرِّبَه علىٰ قَدْر ما يراه.

عن المقصود مع الرجم؛ إذ هو[(١)] في العقوبة أقصاها، وزَجْرُه لا يحصل بعد هلاكه.

* (ولا يُجْمَع في البِكْر بين الجلد والنفي)؛ لأنه زيادةٌ علىٰ النصِّ[(٢)]، والحديثُ منسوخٌ كشَطْره، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «والثيب بالثيب، جَلْدُ مائة ورَجْمٌ بالحجارة»[(٣)]، كما في «الهداية».

* (إلا أن يَرىٰ الإمامُ ذلك مصلحةً، فيُغرِّبَه علىٰ قَدْر ما يراه) من المصلحة، وذلك تعزيرٌ وسياسة[(٤)]؛ لأنه قد يُفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأيُ فيه للإمام، وعليه[(٥)] يُحمَل النَّفْيُ المرْوِيُّ عن بعض

---

(١) أي الرجم. البناية ٨/٣٦٢.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَٱجْلِدُوا﴾ النور/١.

(٣) هذا حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «خذوا عني. خذوا عني. قد جَعَلَ الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد والرجم». صحيح مسلم ٣/١٣١٦ (١٦٩٠)، والشطر الأول في صحيح البخاري ١٢/١٥٦ (٦٨٣١)، وينظر نصب الراية ٣/٣٣٠، والبناية للعيني ٦/٢٣٢، والاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ص ٢٠١، وفيه نَقَلَ نسخ حديث عبادة بن الصامت عن أكثر أهل العلم.

(٤) لا علىٰ أنه حدٌّ. البناية ٦/٢٣٣.

(٥) أي وعلىٰ ما ذُكر من التعزير والسياسة.

وإذا زَنَىٰ المريضُ، وحَدُّه الرجمُ: رُجِمَ.

وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يُجْلَد حتىٰ يبرأ.

وإذا زَنَت الحاملُ: لم تُحَدَّ حتىٰ تضَعَ حَمْلَها: فإن كان حدُّها الجلدَ: فحتىٰ تتعالىٰ من نفاسها.

الصحابة[1] رضي الله عنهم. «هداية».

[رجم الزاني المريض:]

* (وإذا زَنىٰ المريضُ، وحَدُّه) الواجبُ عليه (الرجمُ: رُجِمَ)؛ لأن الإتلاف مستَحَقٌّ، فلا يمتنع بسبب المرض.

* (وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يُجْلَد حتىٰ يبرأ)؛ تحرُّزاً عن التلف.

[إقامة الحد علىٰ الزانية الحامل:]

* (وإذا زَنَت الحاملُ) ووجب عليها الحدُّ: (لم تُحَدَّ حتىٰ تضعَ حَمْلَها)؛ تحرُّزاً عن إهلاك الولد؛ لأنه نَفْسٌ محترمة.

* (فإن كان حدُّها الجلدَ: فحتىٰ تتعالىٰ[2]): أي ترتفع وتخرج (من نفاسها)؛ لأنه نوعُ مرضٍ، فيؤخَّر إلىٰ البرء.

---

(١) رُوِيَ التغريب عن أبي بكر وعمر وغيرهما. ينظر نصب الراية ٣/٣٣١.

(٢) قال في الجوهرة ٢/٢٤٣: وفي بعض النسخ: «تتعالىٰ»: وهو سهوٌ، والصواب «تتعلَّىٰ». اهـ، قلت: وفي المُغرب ٢/٨٠ أثبت جواز اللفظين.

وإن كان حدُّها الرَّجْمَ: رُجِمَتْ.

وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادِم، لم يَقْطَعْهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل ....

---

* (وإن كان حدُّها الرَّجْمَ: رُجِمَتْ) بمجرَّد وَضْع الحمل؛ لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل.

وعن أبي حنيفة: أنها تُؤخَّر إلىٰ أن يستغنيَ الولدُ عنها إذا لم يكن أحدٌ يقوم بتربيته؛ لأن في التأخير صيانةَ الولد عن الضياع[1]، كما في «الهداية».

[الشهادة بحدٍّ متقادِم:]

* (وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادِم، لم يَقْطَعْهم[2] عن إقامته بُعدُهم عن الإمام)، أو مرضُهم، أو خوفُ طريقهم: (لم تُقبَل

---

(١) وقد أخَّر صاحب الهداية دليل هذه الرواية، مما يدل علىٰ ترجيحه لها، كما هي عادته رحمه الله في الهداية.

وعلىٰ هذه الرواية، بأنها لا ترجم بعد الوضع إن لم يكن للمولود من يربِّيه: جرىٰ صاحب الدر المختار، بدون ذكرٍ لغيرها من الروايات، وعلَّق عليه ابن عابدين ١٥٢/١٢ (ط دمشق) بقوله: هذه روايةٌ عن الإمام، اقتصر عليها صاحب المختار، قال في البحر: وظاهره: أنها هي المذهب، وفي النهر: ولعَمْري إنها من الحُسْن بمكان. اهـ، وينظر البحر الرائق ١٢/٥، الهداية وشروحها مع فتح القدير ٣٠/٥.

(٢) وفي نسخ من القدوري: «لم يمنعهم».

شهادتُهم إلا في حدِّ القذف خاصةً.

شهادتُهم)؛ للتهَمَة؛ لأن التأخير: إن كان لاختيار السَّتْر، فالإقدام علىٰ الأداء بعد ذلك: لضَغِينةٍ هيَّجَتْهُ، أو لعداوة حَرَّكَتْه، فيُتَّهم فيها، وإن كان لغير السَّتْر: يصير فاسقاً آثماً، فتيقَّنَّا بالمانع.

* (إلا في حدِّ القذف خاصةً): أي فتُقبل؛ لأن فيه حقَّ العبد، لما فيه من دَفْع العار عنه، والتقادمُ غيرُ مانعٍ في حقوق العباد، ولأن الدعوىٰ فيه شَرْطٌ، فيُحْمَل تأخيرُهم علىٰ انعدام الدعوىٰ، فلا يوجب تفسيقَهم.

[الزمن المعتبر في التقادم:]

* قال في «الهداية»: واختلفوا في حدِّ التقادم، وأشار في «الجامع الصغير»: إلىٰ ستة أشهر، فإنه قال: بعدَ حين، وهكذا أشار الطحاوي.

وأبو حنيفة لم يقدِّر في ذلك، وفوَّضه إلىٰ رأي القاضي في كل عصر.

وعن محمد: أنه قدَّره بشهر؛ لأن ما دونه عاجلٌ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الأصح. اهـ

وفي قاضيخان: والشهرُ وما فوقَه متقادمٌ، فيَمنع قبولَ الشهادة، وعليه الاعتماد. اهـ

ومَن وطئ امرأةً أجنبيةً فيما دون الفرج : عُزِّرَ.

ولا حدَّ علىٰ مَن وطئ جاريةَ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن قال : علمتُ أنها عليَّ حرام.

[عقوبة الوطء فيما دون الفرج :]

* (ومَن وطئ امرأةً أجنبيةً فيما دون الفرج)، كتفخيذٍ، وتبطينٍ: (عُزِّرَ)؛ لأنه منْكَرٌ ليس فيه شيءٌ مقدَّر.

* وشَمِلَ قولُه: فيما دون الفرج: الدبرَ، وهو قولُ الإمام؛ لأنه ليس بزنىً، كما يأتي قريباً.

* (ولا حدَّ علىٰ مَن وطئ جاريةَ ولده، أو ولدِ[1] ولده) وإن سَفَل، ولو ولدُه حيّاً. «فتح».

(وإن[2] قال: علمتُ أنها عليَّ حرام)؛ لأن الشبهة حُكمية، لأنها نشأت عن دليل، وهو قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «أنتَ ومالك لأبيك»[3].

* والأبوة قائمةٌ في حقِّ الجدِّ[4]. «هداية».

---

(١) أي جارية ولدِ ولده، وفي نسخٍ من القدوري: «جارية ولده وولد ولده».

(٢) (إن): هنا وصلية، أي لا يجب عليه الحد وإن قال ... .

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أي إن حُكْم الجد: مثل حكم الأب في عدم وجوب الحد وإن كان الأب =

وإذا وطئ جاريةَ أبيه، أو أمِّه، أو زوجتِه، أو وطئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: علمتُ أنها عليَّ حرام: حُدَّ.

وإن قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: لم يُحَدَّ.

ومَن وطئ جاريةَ أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها........

---

* (وإذا وطئ جاريةَ أبيه، أو أمِّه[1]) وإن عَلَيا، (أو زوجتِه، أو وطئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: علمتُ أنها عليَّ حرام: حُدَّ)؛ لعدم الشبهة.

* (وإن قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: لم يُحَدَّ)؛ لأن بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع، فظنُّه في الاستمتاع محتَمَلٌ[2]، فكان شبهةَ اشتباه.

* وكذا لو قالت الجاريةُ: ظننتُ أنه يَحِلُّ لي، والفَحْلُ لم يدَّعِ الحِلَّ؛ لأن الفعل واحد، كما في «الجوهرة».

* (ومَن وطئ جاريةَ أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها

حياً. البناية ١٢/٢٤٨.

(١) أي جارية أمه.

(٢) لفظ: «محتمل»: مثبت في الهداية ٢/١٠١، والنقل عنها بغير تصريح، وكذلك مثبت في نسخة د من اللباب، وقد سقطت من بقية نسخ اللباب.

حلالٌ: حُدَّ.

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرأتِه، وقالت النساءُ: إنها زوجتُك، فوطئها: فلا حدَّ عليه، وعليه المهرُ.

حلالٌ: حُدَّ)؛ لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما.

* وكذا سائر المحارم، سوىٰ الوِلاد[1]؛ لما بيَّنَّا. «هداية».

[حكم مَن زُفَّت إليه غير امرأته فوطئها:]

* (ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرأته، وقالت النساءُ: إنها زوجتُك، فوطئها: فلا حدَّ عليه)؛ لأنه اعتمد دليلاً ـ وهو الإخبار ـ في موضع الاشتباه، إذ الإنسانُ لا يميِّز بين امرأته وبين غيرها في أول الوَهْلة، فصار كالمغرور.

* (وعليه المهرُ[2])؛ لما تقرَّر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر[3]، أو عُقْر، وقد سقط الحَدُّ بالشبهة، فيجب المهر.

---

(١) أي سوىٰ قرابةٍ فيما به الوِلاد، كالخال والخالة وغيرهما. البناية ٨/٣٨٣.

(٢) أي يجب عليه مهر المثل، ويجب عليها العدة. الجوهرة النيرة ٢/٢٤٥، البناية ١٢/٢٥٠، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٥/٣٩ عند قوله: «وعليه المهر»: وهذه إجماعية لا يُعلم فيها خلاف. اهـ

(٣) العَقْر: بفتح العين: أي الحدّ، وأصلها: عَقَر: أي جَرَحَ، ثم اتسع العَقْر حتىٰ استعمل في القتل والهلاك، وأما العُقْر: بالضم: فهو المهر. ينظر المغرب (عقر) بتصرف، والنهاية لابن الأثير (عقر) ٣/٢٧٢.

وَمن وَجَدَ امرأةً علىٰ فراشه، فوطئها : فعليه الحدُّ.

ومَن تزوج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها، فوطئها : لم يجب عليه الحدُّ.

[حكم من وطئ امرأة وجدها علىٰ فراشه :]

* (وَمن وَجَدَ امرأةً) نائمةً (علىٰ فراشه، فوطئها: فعليه الحدُّ)؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظن مستنِداً إلىٰ دليل، وهذا لأنه قد ينام علىٰ فراشها غيرُها من المحارم التي في بيتها.

* وكذا إذا كان أعمىٰ؛ لأنه يمكنه التمييزُ بالسؤال وغيرِه، إلا إذا دعاها، فأجابته، وقالت: أنا زوجتُك؛ لأن الإخبار دليلٌ. «هداية».

[حكم من تزوج امرأة لا تحل له، فوطئها :]

* (ومَن تزوج امرأةً لا يحل له نكاحها، فوطئها: لم يجب عليه الحدُّ)، لشُبْهة العقد.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تزوج مُحَرَّمةً، وعَلِمَ أنها حرامٌ، فليس ذلك بشبهة، وعليه الحدُّ إذا وطئ، وإن كان لا يعلم: فلا حدَّ عليه.

والصحيحُ قول أبي حنيفة وزفر، وعليه مشىٰ النسفي والمحبوبي، وغيرهما. «تصحيح».

ومن أتىٰ امرأةً في الموضع المكروه، أو عَمِلَ عملَ قوم لوطٍ: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة، ويُعَزَّر.

[حكم من أتىٰ امرأة في الدبر، أو عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط:]

* (ومن أتىٰ امرأةً في الموضع المكروه): أي الدُّبُر، (أو عَمِلَ عملَ قوم لوط): أي أتىٰ ذَكَراً في دبره: (فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة[1]، ويُعَزَّر).

زاد في «الجامع الصغير»: ويودَع في السجن. اهـ؛ لأنه ليس بزنىً؛ لاختلاف الصحابة[2] رضي الله عنهم في موجَبِه: من الإحراق بالنار، وهَدْم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع، وإتباعِ الأحجار، وغيرِ ذلك.

ولا هو في معنىٰ الزنا؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولد، واشتباهُ الأنساب، إلا أنه يُعزَّر؛ لأنه أمرٌ مُنْكَرٌ، ليس فيه شيءٌ مقدَّر.

---

(١) أطلق أبو حنيفة الحكم، فشمل دبر الصبي، والزوجة، والأمة، فإنه لا حدَّ عليه مطلقاً عند الإمام، ويعزَّر، لكن عند الصاحبين: إن فَعَل في الأجانب: حُدَّ، وإن في عبده، أو أمته، أو زوجته: فلا حدَّ، ويعزَّر، فصار فيهم إجماعاً بين الإمام وصاحبيه. ينظر الدر المختار مع ابن عابدين ١٢/٩٠ (ط دمشق)، الجوهرة ٢/٢٤٥.

(٢) ينظر نصب الراية ٣/٣٤٢.

وقال أبو يوسف ومحمد : هو كالزنا، فيُحَدُّ.

ومَن وطئ بهيمةً : فلا حدَّ عليه.

ومَن زنىٰ في دار الحرب، أو في دار . . . .

(وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا، فيُحدُّ)؛ لأنه في معنىٰ الزنا.

قال جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيحُ قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ المحبوبيُّ، والنسفيُّ، وغيرُهما. «تصحيح».

[حكم من وطئ بهيمة :]

* (ومَن وطئ بهيمةً) له، أو لغيره: (فلا حدَّ عليه)؛ لأنه ليس في معنىٰ الزنا، إلا أنه يُعزَّر؛ لأنه منكرٌ، كما مرَّ.

قال في «الهداية»: والذي يُروىٰ أنها تُذبَح، وتُحرَق[1]: فذلك لقطع التحدُّثِ به، وليس بواجب. اهـ

[حكم الزنا في دار الحرب :]

* (ومَن زنىٰ في دار الحرب، أو في دار

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٤٢: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه من الأمر بقتل الفاعل، وقتل البهيمة، فقد أخرجه أصحاب السنن الأربعة: سنن أبي داود ٥/١١٣ (٤٤٥٩)، الترمذي ٤/٥٦ (١٤٥٥)، ثم نقل الزيلعي تضعيف الحديث عن الإمام البخاري، وابن معين، وأبي داود، وأنه شاذ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٥٥: وفي إسناده كلام، وقال العيني في البناية ٦/٢٦٠: إنه حديث شاذ.

البغي، ثم خَرَجَ إلينا: لم نُقِم عليه الحدَّ.

البغـــي[١]، ثم خَرَجَ إلينا: لم نُقِم[٢] عليه الحدَّ)؛ لأن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعةٌ فيها، فيَعرىٰ عن الفائدة[٣]، ولا تُقام بعد ما خرج؛ لأنها[٤] لم تنعقد موجِبَةً[٥]، فلا تنقلب موجِبَةً.

* ولو غزا مَن له ولايةُ الإقامة[٦] بنفسه، كالخليفة، وأمير المصر: يقيم الحدَّ علىٰ مَن زنىٰ في معسكره؛ لأنه تحت أمره، بخلاف أمير العسكر، والسَّرِيَّة؛ لأنه لم تُفوَّض إليهما الإقامة، كما في «الهداية».

* * * * *

---

(١) دار البغي: أي دار البغاة الذين صار لهم دار في جزء من دار الإسلام، بعد خروجهم علىٰ الإمام، ولم يستطع الإمام دَحْرهم، وأقاموا عليها حاكماً منهم، وصار لهم جيش ومَنَعَة. ينظر البناية ٦/٧٣٥، بدائع الصنائع ٧/١٤٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٢٠٥.

(٢) وفي نسخٍ: «لم يُقَم».

(٣) وهو الاستيفاء. البناية ٦/٢٦٢.

(٤) أي هذه الفِعلة أو الزنية. البناية ٦/٢٦٢.

(٥) أي لم يجب عليه الحد في دار الحرب بهذه الفِعلة، فلا تنقلب موجِبةً عليه الحدَّ في دار الإسلام. ينظر البناية ٦/٢٦٢.

(٦) أي ولاية إقامة الحدود. البناية ٦/٢٦٢.

باب حَدّ الشُّرب المحرَّم

ومَن شَرِبَ الخمرَ، فأُخِذَ ورِيْحُها موجودةٌ منه، فشَهِدَ الشهودُ بذلك عليه، أو أقرَّ وريحُها موجودةٌ: فعليه الحَدُّ.

وإن أقرَّ بعد ذهابِ رِيحها: لم يُحَدَّ.

باب
حَدُّ الشُّرب المحرَّم

* (ومَن شَرِبَ الخمرَ) طَوْعاً، ولو قَطْرَةً[1]، (فأُخِذَ ورِيْحُها موجودةٌ منه)، أو جاؤوا به سكرانَ، (فشَهِدَ الشهودُ بذلك عليه، أو أقرَّ) به، (وريحُها موجودةٌ: فعليه الحَدُّ)، سواء سكِرَ، أم لا؛ لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهدُ.

* (وإن أقرَّ) بذلك (بعد ذهاب رِيحِها: لم يُحَدَّ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يُحدُّ.

* وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحُها، إلا أن يتقادم الزمان، كما في الزنا، فالتقادمُ يَمنع قبولَ الشهادة بالاتفاق.

---

(١) بلا قَيْد سُكْرٍ إذا وُجد ريحها. ينظر ابن عابدين ١٢/١٢٦.

ومَن سَكِرَ من النبيذ : حُدَّ.

غير أنه مقدَّرٌ بالزمان عنده؛ اعتباراً بحَدِّ الزنا، وعندهما: بزوال الرائحة.

* وأما الإقرار، فالتقادم لا يُبْطِلُه عنده، كما في حدِّ الزنا، وعندهما: لا يُقام إلا عند قيام الرائحة.

قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبيُّ والنسفي. «تصحيح».

* وإن أخَذَه الشهودُ وريحُها توجد منه، أو سكرانَ، فذهبوا به من مصرٍ إلىٰ مصرٍ فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به: حُدَّ في قولهم جميعاً؛ لأن هذا عُذرٌ، كبُعد المسافة في حد الزنا. «هداية».

* (ومَن سَكِرَ من النبيذ[١]): أيِّ نبيذٍ كان: (حُدَّ).

* قيَّد بالسُّكر من النبيذ؛ لأنه لا يُحدَّ بشربه إذا لم يُسْكر اتفاقاً ـ وإن اختُلف[٢] في الحِلِّ والحرمة في شرب دون المسكِر، إذا كان

---

(١) النبيذ: هو أي شراب كان غير الخمر، كالمتَّخذ من الحبوب، والعسل، ونحوها، إذ الخمر من ماء العنب. ابن عابدين ١٢/١٢٦.

(٢) أي في المذهب، تنظر الروايات في ذلك في مختصر الطحاوي ص ٢٧٧، والمفتىٰ به هو حرمة شرب القليل غير المسكر من النبيذ إذا كان كثيره يسكر، لكن لا يُحدُّ شارب هذا القليل الذي لم يُسكر. ينظر ابن عابدين ١٢/١٢٧ (ط دمشق)، وسيأتي مثل هذا في كتاب الأشربة من اللباب، وكذلك في ابن عابدين أيضاً في =

ولا حَدَّ علىٰ مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر، أو مَن تقيَّأها.

ولا يُحَدُّ السكرانُ حتىٰ يُعلَم أنه سَكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طَوْعاً.

كثيرُه يُسكِر ـ؛ للشبهة[1].

[تعريف السكران:]

* والسكران عند أبي حنيفة: مَن لا يَعرف الرجلَ من المرأة، والأرضَ من السماء.

وقالا: هو الذي يختلطُ كلامُه، ويَهذي؛ لأنه هو المتعارَف بين الناس، وهو اختيار أكثر المشايخ، كما في «الاختيار»، وقال قاضيخان: والفتوىٰ علىٰ قولهما. اهـ

* (ولا حدَّ علىٰ مَن وُجد منه رائحة الخمر، أو مَن تقيَّأها)؛ لأن الرائحة محتملة، وكذا الشرب قد يقع عن إكراهٍ واضطرار.

* (ولا يُحَدُّ السكرانُ) بمجرَّد وُجْدانه سكرانَ، بل (حتىٰ يُعلَم أنه سَكِرَ من النبيذ)، أو الخمر، (وشَرِبَه طَوْعاً)؛ لاحتمال سُكْره بما

الأشربة ٦/٤٥٥ (ط البابي).

(١) للشبهة في هل النبيذ مثل الخمر أم لا؟ والحدود تدرأ بالشبهات، وما ورد من الأحاديث في أن كل مسكر خمر، وهل المراد به ثبوت الحرمة في القليل والكثير؟ ولا يلزم منها ثبوت الحد بلا إسكار. ينظر ابن عابدين ١٢/١٢٧، نقلاً عن فتح القدير لابن الهمام ٥/٨١.

ولا يُحَدُّ حتىٰ يزولَ عنه السُّكْر.

وحَدُّ الخمر، والسُّكْرِ في الحرِّ: ثمانون سَوْطاً، يُفَرَّقُ علىٰ بدنه، كما ذكرنا في الزنا.

لا يوجب الحدَّ، كالبَنْج، ولَبَنِ الرِّماك[١]، والشربِ مُكْرَهاً، أو مضطراً.

* (ولا يُحَدُّ) السكرانُ حالَ سُكرِه؛ بل (حتىٰ يزول عنه السُّكْر)؛ تحصيلاً للمقصود ـ وهو الانزجارُ ـ بوُجدان الألم، والسَّكْرانُ زائلُ العقل، كالمجنون لا يعقل الألم.

[حدُّ السكر ثمانون جلدة:]

* (وحدُّ الخمر، والسُّكْرِ في الحرِّ ثمانون سَوْطاً)؛ لإجماع الصحابة[٢] رضي الله تعالىٰ عنهم.

* (يُفَرَّقُ) ذلك (علىٰ بدنه، كما ذكرنا في) حَدِّ (الزنا.

---

(١) الرِّماك: جمع رَمَكة: بالتحريك: مثل: رَقَبة، ورِقاب، وهي: أنثىٰ الفرس (البرذونة)، تُتَّخذ للنسل. ينظر المغرب (رمك)، المصباح المنير (رمك).

(٢) ينظر صحيح البخاري ٦٦/١٢ (٦٧٧٩)، سنن الترمذي ٤٨/٤ (١٤٤٣)، وقال الترمذي: والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم وغيرهم، أن حدَّ السكران ثمانون، وينظر البناية ٣١٨/٦، المغني لابن قدامة ٣٢٩/١٠.

وإن كان عَبْداً : فحدُّه أربعون سَوْطاً.

ومَن أقرَّ بشرب الخمرِ ، أو السُّكْرِ ، ثم رَجَعَ : لم يُحدَّ.

ويَثْبتُ الشربُ بشهادة شاهدَيْن ، أو بإقراره مرةً واحدةً.

---

* وإن كان) الشاربُ (عَبْداً: فحدُّه أربعون سَوْطاً)؛ لأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، علىٰ ما عُرِف.

[الرجوع عن الإقرار بشرب الخمر :]

* (ومَن أقرَّ) علىٰ نفسه (بشرب الخمر، أو السُّكْرِ، ثم رَجَعَ: لم يُحدَّ)؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالىٰ، فيُقْبَلُ فيه الرجوع، كما مرَّ في حدِّ الزنا.

[إثبات حد الشرب :]

* (ويَثْبتُ الشربُ بشهادة شاهدَيْن)، كسائر الحدود، سوىٰ الزنا؛ لثبوته بالنص(١).

* (أو بإقراره مرةً واحدةً). قال الإسبيجابي: هو قولُ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، وزفر: يشترط الإقرار مرتين.

---

(١) فيشترط في حد الزنا أربعة شهود، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾. النساء/١٥، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ...﴾ النور/٤.

ولا تُقبل فيه شهادةُ النساء مع الرجال.

والصحيحُ قول الإمام، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* (ولا تُقبل فيه شهادة النساء مع الرجال)؛ لأنه حَدٌّ، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود. «جوهرة».

* * * * *

باب حَدّ القَذْف

إذا قَذَفَ رجلٌ رجلاً مُحْصَناً، أو امرأةً محصَنَةً بصريح الزنا، وطالَبَ المقذوفُ بالحدِّ: حدَّه الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً إن كان حراً.

باب حَدُّ القَذْف

* هو لغةً: الرمي، وشرعاً: الرميُ بالزنا، وهو من الكبائر بالإجماع. «فتح».

[حد القذف ثمانون جلدة:]

* (إذا قَذَفَ رجلٌ)، أو امرأةٌ (رجلاً محصَناً، أو امرأةً محصنة بصريح الزنا)، كـ: زنيتَ، أو: يازانية، (وطالَبَ المقذوفُ بالحدِّ: حدَّه الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً إن كان) القاذفُ (حراً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾[1]، والمراد: الرمي بالزنا بالإجماع. «هداية».

* قيَّد بمطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقَّه، من حيث دَفْع العار عنه.

* وبإحصانه؛ لما تلونا.

* وبالحرِّ؛ لأن العبد علىٰ النصف، كما يأتي.

---

(١) النور/٤.

يُفرَّق علىٰ أعضائه، ولا يُجرَّد من ثيابه، غيرَ أنه يُنْزَعُ عنه الحَشْوُ، والفَرْوُ.

وإن كان عبداً: جَلَدَه أربعين سَوْطاً.

والإحصانُ: أن يكون المقذوفُ حُرّاً، . . . .

[كيفية الجلد:]

* (يُفرَّق) ذلك الضربُ (علىٰ أعضائه)، كما سبق.

* (ولا يُجرَّد من ثيابه)؛ لأنه أخفُّ الحدود؛ لأن سببه غيرُ مقطوعٍ به؛ لاحتمال صِدْقه، (غيرَ أنه يُنْزَعُ عنه الحَشْوُ والفَرْو)؛ لأنه يَمنع إيصال الألم إليه.

[حد القاذف إن كان عبداً:]

* (وإن كان) القاذف (عبداً: جَلَدَه) الحاكمُ (أربعين سَوْطاً)؛ لمكان الرق، كما سبق.

[معنىٰ الإحصان في حد القذف:]

* ولما كان معنىٰ الإحصان هنا مغايراً لمعنىٰ الإحصان في الزنا، فسَّره بقوله: (والإحصانُ: أن يكون المقذوفُ حُرّاً)؛ لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى **عاقلاً،**

بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فِعْل الزنا.

ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾[١]: أي الحرائر.

* (عاقلاً، بالغاً)؛ لأن المجنونَ، والصبيَّ لا يَلحقهما عاره؛ لعدم تحقُّق فِعْل الزنا منهما.

* (مسلماً)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أشرك بالله فليس بمحصَن»[٢].

* (عفيفاً عن فِعْل الزنا)؛ لأن غير العفيف لا يَلحقه العار، والقاذفُ صادقٌ فيه.

---

(١) النساء/٢٥.

(٢) سنن الدارقطني ١٤٧/٣، سنن البيهقي ٢١٦/٨، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٣٢٧/٣، وابن حجر في التلخيص الحبير ٥٤/٤ لإسحاق بن راهويه في مسنده، وقد رُوِيَ الحديث مرفوعاً، وموقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، ومنهم مَن جزم بوقفه، لكن الزيلعي قوّىٰ رفعه، وكذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ٢١٦/٨، وقال: «إن رفع الثقة حديثاً: لا يضره وَقْف مَن وقفه، فظهر أن الصواب رفعه». اهـ. وقال ابن الهمام في فتح القدير ٢٤/٥: «... مرةً رَفَعَه، ومرة أخرجه مخرج الفتوىٰ، فلم يرفعه، ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق إليه، محكومٌ برفعه علىٰ ما هو المختار في علم الحديث، من أنه إذا تعارض الرفع والوقف: حُكم بالرفع، وبعد ذلك إذا خرج من طرق فيها ضعف: لم يضر». اهـ

ومَن نَفَىٰ نسبَ غيره، فقال: لستَ لأبيك، أو: يابْن الزانية، وأُمُّه ميتةٌ محصَنةٌ، وطالَب الابنُ بالحد: حُدَّ القاذفُ.

ولا يطالِبُ بحدِّ القذف للميت إلا مَن يقعُ القدحُ في نسبه بقَذْفه.

[من نفىٰ نَسَب غيره كان قاذفاً:]

* (ومَن نَفَىٰ نسبَ غيره، فقال: لستَ) يابن (لأبيك): فإنه يُحَدُّ، وهذا إذا كانت أمُّه محصَنةً؛ لأنه في الحقيقة قَذْفٌ لأُمِّه؛ لأن النسب إنما يُنفىٰ عن الزاني، لا عن غيره.

* (أو) قال له: (يابن الزانية، وأُمُّه ميتة محصَنة، وطالَب الابنُ بالحدِّ: حُدَّ القاذفُ)؛ لأنه قَذَفَ مُحْصَنَةً بعد موتها، فلكل مَن يقعُ القدحُ في نسبه المطالبةُ، كما صرَّح به بقوله:

[مَن له حق المطالبة بحد القذف:]

* (ولا يطالِب بحدِّ القذف للميت إلا مَن يقعُ القدحُ في نسبه بقَذْفه)، وهو الوالد، والولد، أي الأصول والفروع؛ لأن العار يلتحق بهم؛ لمكان الجزئية، فيكون القذف متناوِلاً لهم معنىً.

* قيَّد بموت الأم؛ لأنها إذا كانت حيَّةً، فالمطالبة لها، وكذا لو كانت غائبةً؛ لجواز أن تصدِّقه.

* والتقييد بالأم اتفاقيٌّ، فإنه لو قَذَفَ رجلاً ميتاً؛ فلأصله وفَرْعـه

وإذا كان المقذوفُ محصَنَاً : جاز لابنه الكافر، والعبدِ أن يطالب بالحد .

وليس للعبد أن يطالب مولاه بقَذْف أُمِّه الحرة .

وإن أَقرَّ بالقذف، ثم رجع : لم يُقبَل رجوعُه .

المطالبةُ، ولذا أطلقه[1] فيما بعده حيث قال: ولا يطالِب بحَدِّ القذف للميت .... الخ.

* (وإذا كان المقذوفُ محصَنَاً: جاز لابنه) ولو غيرَ محصَن، كابنه (الكافر، والعبد أن يطالب بالحدِّ)؛ لأنه عيَّره بقَذْفِ محصَنٍ، وهو من أهل الاستحقاق؛ لأن عدم الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق.

* (وليس للعبد أن يطالب مولاه)، ولا للابن أن يطالب أباه (بقَذْف أُمِّه الحرة) المحصَنة؛ لأن المولىٰ لا يعاقَبُ بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يُقَاد الوالد بولده، ولا السيدُ بعبده.

[رجوع مَن أقرَّ بالقذف عن إقراره :]

* (وإن أَقرَّ بالقذف، ثم رجع: لم يُقبَل رجوعُه)؛ لأن للمقذوف فيه حقاً، فيكذِّبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالصُ حقِّ الله تعالىٰ؛ لأنه لا مكذِّب له فيه.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله تعالىٰ.

ومَن قال لعربيٍّ: يا نَبَطِي: لم يُحَدَّ.

ومَن قال لرجل: يابْن ماءِ السماء: فليس بقاذفٍ.

[حكم من قال لعربي: يا نَبَطي:]

* (ومَن قال لعربي: يا نَبَطِي) - نسبةً إلىٰ النَّبَط: بفتحتين، جيلٌ من العرب، ينزلون البطائح في سوادِ العراق -: (لم يُحَدَّ)؛ لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق، أو عدم الفصاحة.

* وكذا إذا قال: لستَ بعربي؛ لما قلنا، «هداية».

[من قال لرجل: يا ابن ماء السماء:]

* (ومَن قال لرجل: يابْنَ ماءِ السماء: فليس بقاذفٍ)؛ لأنه يَحتمل المدح بحُسن الخُلُق والكَرم والصفاء؛ لأن: «ابن ماء السماء»: لقبٌ لجدِّ النعمان بن المنذر[1]، لُقِّب به لصفائه

---

(١) ابن ماء السماء: هو المنذر بن امرئ القيس، وهو جدُّ النعمان بن المنذر بن المنذر بن امرئ القيس اللخمي، من أشهر ملوك الحيْرَة في الجاهلية، كان داهية مقداماً، وهو ممدوح النابغة الذبياني، وحسان بن ثابت، وحاتم الطائي، وهو صاحب إيفاد العرب علىٰ كسرىٰ، وكان تابعاً للفرس، فأقره عليها كسرىٰ، فاستمر إلىٰ أن نَقَمَ عليه كسرىٰ أمراً، فعزله وسجنه إلىٰ أن مات، وقيل: ألقاه تحت أرجل الفيَلة، فوطئته، فمات سنة (١٥) قبل الهجرة. ينظر الأعلام للزركلي ٨/٤٣.

وأما جده: المنذر بن امرئ القيس، فهو الملقب بابن ماء السماء، نسبةً لأمه: ماء السماء، وكان يقال لها: ماء السماء؛ لحسنها. النهاية ٦/٣٤٣، وكان ثالث ملوك

=

وإذا نَسَبَه إلىٰ عمِّه، أو إلىٰ خالِه، أو زوجِ أمِّه: فليس بقاذفٍ.

وسخائه، كما في «الجوهرة».

[لو نَسَبَه إلىٰ عمِّه أو خاله:]

* (وإذا نَسَبَه إلىٰ عَمِّه، أو إلىٰ خاله، أو زوج أمه: فليس بقاذفٍ)؛ لأن كل واحد من هؤلاء يسمىٰ أباً:

أما الأول: فلقوله تعالىٰ: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[1]، وإسماعيلُ كان عَمّاً له[2].

الحيرة، وما يليها من جهات العراق في الجاهلية، ومن أرفعهم شأناً، وأشدهم بأساً، توفي نحو سنة (٦٠) قبل الهجرة. ينظر البناية ٣٤٣/٦، فتح القدير ٩٩/٥، الأعلام ٢٩٢/٧.

والحِيْرة: مدينة علىٰ ثلاثة أميال من الكوفة، علىٰ موضع يقال له: النجف. ينظر معجم البلدان ٣٢٨/٢.

(١) البقرة/١٣٣.

(٢) أي ليعقوب بن إسحاق، إذ نصُّ الآية الكريمة: ﴿إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾، فقد عدَّ الله تعالىٰ من آباء يعقوب بن إسحاق: إسماعيلَ، وهو عمٌّ له، إذ إسماعيل أخو إسحاق ولدَيْ إبراهيم علىٰ نبينا وعليهم الصلاة والسلام أجمعين.

ومَن وطئ وطأً حراماً في غير ملكه : لم يُحدَّ قاذفُه.

والثاني: بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الخالُ أبٌ»[١].

والثالث: للتربية[٢]. «هداية».

[قذف مَن وطئ وطأً حراماً، أو بنكاح شبهة :]

* (ومَن وطئ وطأً حراماً في غير ملكه)، ولو بشبهة، كالوطء بنكاحٍ فاسدٍ: (لم يُحدَّ قاذفُه)؛ لعدم الإحصان.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٥٣: حديث غريب، وفي الفردوس للديلمي ٢/٢٠٧ مرفوعاً: «الخال والد من لا والد له».

وفي إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٧/١١١، قال: روىٰ الخرائطي في مكارم الأخلاق، عن محمد بن عمير بن وهب خالِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن عميراً ـ يعني أباه ـ جاء والنبي صلىٰ الله عليه وسلم قاعدٌ، فبسط له رداءه، فقال: أجلس علىٰ ردائك يا رسول الله؟!. قال: «نعم، فإنما الخال والد»، وإسناده ضعيف.

قال الزبيدي: وتروىٰ هذه القصة عن أخيه الأسود بن عمير، قال عنها العجلوني في كشف الخفاء ١/٤٤٨: رواها ابن شاهين بإسناد ضعيف، ونقل عن المقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٠٨ قال: وعلىٰ تقدير ثبوتهما، فلعل القصة وقعت لكلٍّ من الأسود، وأخيه عمير، والله أعلم.

(٢) أي يسمىٰ زوج الأم أباً مجازاً؛ لأنه يقوم بتربيته في حِجْره مقام أبيه الحقيقي. ينظر البناية ٦/٣٤٤.

والملاعَنَةُ بولدٍ : لا يُحدُّ قاذِفُها .

وإن كانت الملاعَنَةُ بغير ولدٍ : حُدَّ قاذِفُها .

ومَن قَذَفَ أمَةً ، أو عبداً ، أو كافراً بالزنا ، أو قَذَفَ مُسلماً بغير الزنا . . . .

[قذف الملاعَنَة بولد :]

* (والملاعَنَةُ بولدٍ: لا يُحدُّ قاذفُها)؛ لأن ولدها غيرُ ثابت النسب؛ وهو أمارة الزنا، فسقط إحصانها.

* (وإن كانت الملاعَنَةُ بغير ولدٍ: حُدَّ قاذفُها).

[قذف الرقيق أو الكافر أو الصغير :]

* ومَن قَذَفَ أمةً، أو عبداً، أو كافراً)، أو صغيراً (بالزنا): عُزِّر؛ لأنه آذاه، وألحَقَ به الشَّيْن، ولا يُحَدُّ به؛ لعدم إحصانه، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزير، إلا أنه يُبْلَغُ به غايته؛ لأنه[1] من جنس ما يجب به الحد.

[القذف بغير الزنا، كالفسق، والخُبْث :]

* وكذا لو قَذَفَ مَن ذُكِرَ، (أو قَذَفَ مُسلماً) محصَناً (بغير الزنا،

---

(١) أي لأن القذف بالزنا لهؤلاء غير المحصنين من جنس ما يجب به الحد في المحصن. ينظر البناية ٦/ ٣٤٤.

فقال: يا فاسق، أو: يا كافر، أو: يا خبيث: عُزِّر.

وإن قال: يا حمار، أو: يا خنزير: لم يُعزَّر.

فقال) له: (يا فاسق، أو: يا كافر، أو: يا خبيث)، أو: يا سارق، أو: يا فاجر، أو: يا آكل الربا، أو نحو ذلك: (عُزِّر)؛ لما قلنا، إلا أن هذا أخفُّ من الأول؛ لأنه ليس من جنس ما يجب فيه الحد، فالرأي فيه للإمام، كما في «الهداية».

* (وإن قال) له: (يا حمار، أو: يا خنزير)، أو: يا كلب، أو: يا تَيْس: (لم يُعزَّر)؛ لأنه ما ألحق به الشَّيْن؛ للتيقُّن بنفيه[1].

وقيل: في عُرْفنا[2]: يُعَزَّر؛ لأنه يُعدُّ شَيْناً[3].

وقيل: إن كان المسبوبُ من الأشراف، كالفقهاء، والعلويَّة[4]:

---

(١) فإنه يُعلم أنه آدمي. البناية ٦/٣٦٥، لكن تعقَّب هذا ابن عابدين ١٢/٢٤٥ فقال: هذه الألفاظ لا يُقصد بها حقيقة اللفظ، حتىٰ يُقال بظهور كذبه، ولولا النظر إلىٰ ما فيها من الأذىٰ، لما قيل بها في حق الأشراف، وإلا فظهور الكذب فيها موجودٌ في حق الكلِّ. اهـ

(٢) هذا كلام صاحب الهداية المرغيناني المتوفىٰ سنة ٥٩٣ هـ.

(٣) هكذا: «شيناً»: في الهداية ٢/١١٧، والنقل عنها، وفي نسخ اللباب: «سباً».

(٤) قال الحصكفي في «الدر المنتقىٰ شرح الملتقىٰ» ١/٦١٢ (في حاشية مجمع الأنهر): « العلوية نسبة إلىٰ علي رضي الله عنه، سواء كان من أولاد فاطمة رضي الله عنها، أو لم يكن، ولعلَّ المراد: كلُّ مُتَّقٍ، وإلا فالتخصيص غير ظاهر». اهـ، وينظر =

. . . .

يُعَزَّر؛ لأنه تَلحقهم الوَحْشة بذلك.

* وإن كان من العامة: لا يُعزَّر، وهو الأحسن[١]. «هداية»[٢].

* * * * *

ابن عابدين ١٢/٢٤٥ (ط دمشق).

(١) في الهداية ٢/١١٥: وهذا أحسن، وقد تعقَّب هذا ابن عابدين في الحاشية ١٢/٢٤٥، فنقل أن مختار الهندواني أنه يُعزَّر مطلقاً، كما نقل عن أبي السعود في حاشيته فتح المعين ٢/٣٨٦ أن شيخه قوَّىٰ ما اختاره الهندواني، بأنه الموافق للضابط: كلُّ من ارتكب منكَراً، أو آذىٰ مسلماً بغير حق، بقولٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ: يلزمه التعزير.

ثم قال ابن عابدين: فينبغي أن يُلحق بالأشراف في وجوب التعزير: مَن كان في معناهم، ممن يحصل له بذلك الأذىٰ والوحشة ،بل كثيرٌ من أصحاب الأنفس الأبيَّة يحصل له من الوحشة أكثر من الفقهاء، والعلوية.

وقد يُجاب عن تخصيص الأشراف بالذكر : بأن المراد بالأشراف: مَن كان كريم النفس، حَسَن الطبع، وذِكْر الفقهاء والعلوية، لأن الغالب فيهم ذلك، فمن كان بهذه الصفة: يَلحقه الشَّيْن بهذه الألفاظ المرادِ لازمُها، من نحو البلادةِ، وخُبْثِ الطباع، وإلا: فلا، لأنه هو الذي ألحق الشين بنفسه، فلا يعتبر لُحوق الوحشة به، كما لو قيل لفاسق: يا فاسق، فيُرجع إلىٰ ما استحسنه صاحب الهداية. اهـ

(٢) بقي من مسائل حد القذف: مسألة سقوط شهادة القاذف، وعدم قبولها وإن تاب، وسيذكرها المصنِّف ص٤٩٨ بعد ذكر أحكام التعزير الآتية.

والتعزيرُ أكثرُه : تسعةٌ وثلاثون سَوْطاً، وأقلُّه : ثلاثُ جلدات .

وقال أبو يوسف : يُبْلَغُ بالتعزير خمسةً وسبعين سوطاً .

[أحكام التعزير]

* (والتعزيرُ) لغةً: التأديب، وشرعاً: تأديبٌ دون الحدِّ؛ كما أشار إليه بقوله:

* (أكثرُه: تسعةٌ وثلاثون سَوْطاً، وأقلُّه: ثلاثُ جلدات)؛ لأن حدَّ الرقيق في القذف: أربعون، فيُنقَص منه سوطاً؛ لئلا يبلغ الحدَّ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

(وقال أبو يوسف: يُبْلَغُ بالتعزير خمسةً وسبعين سَوْطاً).

قال في «الهداية»: والأصلُ فيه: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن بلغ حدّاً في غير حَدٍّ، فهو من المُعْتَدِين»[1].

فأبو حنيفة ومحمد نَظَرا إلىٰ أن أدنىٰ الحدِّ ـ وهو حدُّ العبد في القذف ـ أربعون، فنَقَصا منه سوطاً.

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٣٣، مرسلاً، سنن البيهقي ٣٢٧/٨، وقال: المحفوظ مرسل، ورواه ابن ناجية في فوائده، كما في نصب الراية ٣٥٤/٣.

. . . .

وأبو يوسف اعتبر أقلَّ الحدِّ في الأحرار، إذ الأصل هو الحرية، ثم نَقَص سوطاً في روايةٍ عنه، وهو قول زفر، وهو القياس.

وفي هذه الرواية[١]: نَقَصَ خمسةً، وهو مأثورٌ عن علي[٢] رضي الله عنه، فقلَّده.

* ثم قدَّر الأدنىٰ في «الكتاب»[٣] بثلاث جلدات؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر.

وذكر مشايخُنا[٤]: أن أدناه علىٰ ما يراه الإمام، يُقَدِّره بقَدْر ما يَعلَم أنه ينزجر؛ لأنه يَختلف باختلاف الناس. «هداية».

[ما يكون به التعزير :]

* وفي «المجتبىٰ»: ويكون بالحَبْس، وبالصَّفْع علىٰ العُنُق، وفَرْك الأُذُن، وبالكلام العنيف، وبنظرِ القاضي له بوجهٍ عبوسٍ، وبشَتْمٍ غير القذف.

ثم قال: وعن السَّرَخْسي: لا يباح بالصَّفْعِ؛ لأنه مِنْ أعلىٰ ما يكون من الاستخفاف، فيُصان عنه أهل القِبْلة. اهـ

(١) أي الرواية المذكورة في مختصر القدوري.

(٢) قال في نصب الراية ٣/٣٥٤: غريب.

(٣) أي في مختصر القدوري

(٤) هذا كلام صاحب الهداية المرغيناني.

وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ إلىٰ الضرب في التعزير الحبسَ : فَعَلَ .

وأشدُّ الضرب : التعزيرُ، ثم حدُّ الزنا، ثم حدُّ الشرب، ثم حدُّ القذف .

ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عزَّره، فمات : فدمُه هَدَرٌ .

---

* (وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ إلىٰ الضرب في التعزير الحبسَ: فَعَلَ)؛ لأن المقصود الزجرُ والتأديبُ، فإذا رأىٰ الإمامُ حصولَه بالضرب: اكتفىٰ به، وإلا ضَمَّ إليه ما يراه من الحبس، والنفي، كما مرَّ.

[صفة الضرب في التعزير والحدود :]

* (وأشدُّ الضرب: التعزير)؛ لأنه خُفِّفَ من حيث العدد، فيُغلَّظ من حيث الوصف؛ لئلا يؤديَ إلىٰ فَوْت المقصود، ولهذا لم يُخفَّف من حيث التفريق علىٰ الأعضاء، كما في «الهداية».

* (ثم حدُّ الزنا)؛ لأنه أعظم جنايةً، حتىٰ شُرِع فيه الرجم.

* (ثم حدُّ الشرب)؛ لأن سببه متيقَّن.

* (ثم حدُّ القذف)؛ لأن سببه محتمَلٌ؛ لاحتمال صِدْقه.

[من مات بالحدِّ أو بالتعزير :]

* (ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عزَّره، فمات) منه: (فدمُه هَدَرٌ)؛ لأنه فَعَلَ ما فَعَلَ بأمْر الشرع، وفِعْلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة،

وإذا حُدَّ المسلمُ في القذف : سَقَطَت شهادتُه وإن تاب .

وإن حُدَّ الكافرُ في القذف، ثم أسلم : قُبِلت شهادتُه .

كالفِصَاد، والبِزَاغ[1].

* بخلاف الزوج إذا عزَّر زوجتَه؛ لأنه مُطلَقٌ فيه، والإطلاقاتُ تتقيَّد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق. «هداية».

[سقوط شهادة القاذف إذا حُدَّ للقذف :]

* (وإذا حُدَّ المسلم في القذف: سَقَطَت شهادتُه وإن تاب)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾[2]، والاستثناء في الآية عائدٌ إلىٰ ما يليه[3]، وتمامُه في «الهداية»، في الشهادات.

* (وإن حُدَّ الكافرُ في القذف، ثم أسلم: قُبِلت شهادتُه)؛ لأن هذه الشهادةَ استفادها بعد الإسلام، فلم تدخل تحت الردِّ[4].

---

(١) بَزَغَ البَيْطار، والحاجم بَزْغاً، من باب: قتل: شَرَطَ، وأسال الدم، والاسم: البِزَاغ. المصباح المنير (بزغ).

والفَصْد: قَطْع العِرق وشقُّه، من باب: ضرب، والاسم: الفِصاد، حيث يُخرِجُ الفصَّادُ من المريض مقداراً من دم الوريد بقَصْدِ العلاج. ينظر مختار الصحاح (فصد)، المعجم الوسيط (فصد).

(٢) النور/ ٤.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ الهداية ٣/ ١٢٢.

(٤) أي ردُّ شهادة المحدود بالقذف.

. . . .

---

* بخلاف العبد إذا حُدَّ حَدَّ القذف، ثم أُعتِق: لا تُقبل شهادتُه؛ لأنه لا شهادةَ له أصلاً في حال الرق، فكان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام حَدِّه. «هداية».

* * * * *

كتاب السرقة[١]

إذا سرق البالغُ، العاقلُ عشرةَ دراهمَ، أو ما قيمتُه عشرةُ دراهمَ، مضروبةً أو غيرَ مضروبةٍ، من حِرْزٍ، لا شُبْهَةَ . . . .

كتاب السرقة

* وهي في اللغة: أَخْذُ الشيء من الغير علىٰ الخُفْية والاستسرار، ومنه: استراق السمع، وقد زِيدت عليه أوصافٌ في الشريعة، علىٰ ما يأتيك بيانُه. «هداية».

[شروط القطع في السرقة:]

* (إذا سرق البالغُ، العاقلُ)، الناطقُ، البصيرُ (عشرةَ دراهمَ) جياداً، (أو ما): أي شيئاً مما لا يَتَسَارع إليه الفسادُ (قيمتُه عشرةُ دراهم)، سواء كانت الدراهم (مضروبةً أو غيرَ مضروبة، من حِرْز)، وهو ما يَمْنَعُ وصولَ يد الغير، سواء كان بناءً أو حافِظاً، (لا شُبْهةَ

---

(١) اختلفت نسخ القدوري، وشروحه في هذا العنوان، فغالبها جاء هكذا: (كتاب السرقة وقُطَّاع الطريق)، وقد جاء الكلام فيه متتالياً عن حدِّ السرقة، وحدِّ قطع الطريق معاً، وجاء في نسخة القدوري (٨٤٠هـ): (كتاب السرقة): هكذا علىٰ حِدَة، و: (باب قطاع الطريق): علىٰ حدة، وهو ما أثبتُّه، وأما نُسخ اللباب كلها ففيها: (كتاب السرقة): هكذا فقط، ولم يوضع عنوان لحدِّ قطاع الطريق.

فيه: وَجَبَ عليه القَطْعُ.

فيه)، ولا تأويل، بمرَّةٍ واحدة، اتَّحد المالكُ، أم تعدَّد: (وَجَبَ عليه القَطْع[١]).

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. الآية[٢].

* ولا بدَّ من اعتبار العقل، والبلوغ؛ لأن القطع جزاء الجناية، وهي لا تتحقق بدونهما.

* قيَّدنا بالنطق؛ لأن الأخرس لا يُقطَع؛ لاحتمال نطقه بشبهة.

* وبالبصير؛ لأن الأعمىٰ لا يُقطَع؛ للشبهة، وبالاشتباه عليه.

* وقيَّد بعشرة دراهم؛ لأن النصَّ الوارد في حق السرقة مُجْمَلٌ في حق القيمة، وقد وَرَدَ في السُّنَّة بيانُه في الجملة بثمن المِجَنِّ، وقال أصحابنا: المِجَنُّ الذي قُطعت فيه اليد علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم[٣].

---

(١) وسيأتي في آخر كتاب السرقة ص٥٢٠، ذِكر شرطٍ مهم للقطع، وهو حضور المسروق منه، ومطالبته بالقطع.

(٢) المائدة/٣٨.

(٣) روىٰ النسائي في السنن ٨/٨٣ (٤٩٤٨ ـ ٤٩٥٦) وبطرق عديدة، أن ثمن المجن الذي كان يُقطَع فيه علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دينارٌ أو عشرة دراهم، وفي رواية: كان ثمنه عشرة دراهم، وينظر نصب الراية ٣/٣٥٥.

. . . .

[ما يشترط في الدراهم المسروقة :]

* وعمَّم في الدراهم بقوله: مضروبةً أو غيرَ مضروبة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة[1].

لكن ظاهر الرواية: يشترط المضروب، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو الأصح؛ لأن اسم الدرهم يُطلَق علىٰ المضروب عُرْفاً.

وظاهر كلام «الهداية» يدل علىٰ أن عبارة المصنِّف مقيَّدةٌ بالمضروبة، حيث قال: وقد تأيَّد ذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قطع إلا في دينارٍ، أو عشرة دراهم»[2]، واسمُ الدراهم يطلق علىٰ المضروبة، فهذا يبيِّن لكَ اشتراطَ المضروب، كما قال في «الكتاب»[3]، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصحُّ؛ رعايةً لكمال الجناية.

---

(١) كما في الكفاية للخوارزمي ٥/١٢٤.

(٢) شرح معاني الآثار ٢/٩٣، وللحديث طرق وشواهد تقويه، كما في نصب الراية ٣/٣٥٥ ـ ٣٦٠، وفيه كلام طويل.

(٣) سيأتي بعد قليل جداً، النقل عن غاية البيان، بأن نص مختصر القدوري (الكتاب) لم يأت مقيداً بالمضروبة، وأن النقل عنه فيه نظر.

بل قال العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص ٤٧٨: «قلت: عبارة القدوري كما ذكرناه ـ أي مضروبة أو غير مضروبة ـ، فإما أن صاحب الهداية وقعت له نسخة كما ذَكَر، أو أراد بالكتاب: كتابَ محمد ـ أي الأصل ـ، فإنه فيه كذلك». اهـ

وأما بالنسبة لنسخ القدوري التي يسَّر لي الله جمعها، المخطوطة والمطبوعة،

=

. . . .

حتىٰ لو سرق عشرةً تِبْراً، قيمتُها أنقصُ من عشرةٍ مضروبةٍ: لا يجب القطع. اهـ

وتَبِعَه في ذلك الكمالُ[1] في «الفتح» قائلاً: كما ذَكَره القدوري.

* لكن في «غاية البيان»[2]، بعد نَقْله كلام «الهداية»: وهذا صحيح: لكن في نَقْله عن القدوري نَظَرٌ؛ لأن الشيخ أبا نصرٍ الأقطع ذَكَرَ في «الشرح» ـ وهو تلميذُ القدوري ـ روايةَ المختصر، ولم يقيِّد بالمضروبة، بل أثبت الروايةَ بقوله: مضروبةً، أو غيرَ مضروبة، ثم قال: أما قول صاحب «الكتاب»: «عشرةُ دراهم مضروبة، أو غير مضروبة»: فهو قول أبي حنيفة.

ثم قال: وروىٰ بِشْرٌ عن أبي يوسف، وابنُ سماعة عن محمد: فيمن سرق عشرة دراهم تبراً: لا يُقْطَع. اهـ

[القَدْر الذي يُقْطَع فيه:]

* وقوله: «أو ما يبلغ قيمتُه عشرة دراهم»: إشارةٌ إلىٰ أن غير الدراهم يُعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً، كما في «الهداية».

ففيها كلها: مضروبة أو غير مضروبة، وكذلك في شرح زاد الفقهاء للإسبيجابي، وفي الجوهرة، وخلاصة الدلائل، وغيرها.

(١) أي ابن الهمام، وكذلك من قبله الخوارزمي في الكفاية ٥/١٢٤.

(٢) نقل هذا عن الإتقاني العيني في البناية ٦/٣٨٠ (ط بيروت)، ٩/٨(ط باكستان).

والعبدُ، والحُرُّ في القطع سواءٌ.

ويجب القطعُ بإقراره مرةً واحدةً، . . . .

[اشتراط الحرز للقطع:]

* وقيَّد بالحِرْز؛ لأن الاستسرار لا يتحقق دونه.

* ويشترط أن يكون الحِرْز واحداً، فلو سرق نصاباً من حِرْزين مختلفين: لا يُقطع.

* وشُرِط عدم الشبهة؛ لأن الشبهة دارِئةٌ للحد.

* وكذا التأويل، كما يأتي.

* وقيَّدنا بمرة واحدة؛ لأنه لو سرق نصاباً واحداً من حرزٍ واحد بمرتين، فأكثر: لا يُقطع.

[لا فرق في حد السرقة بين الحر والعبد:]

* (والعبدُ، والحُرُّ في القطع سواء)؛ لأن التنصيف متعذِّرٌ، فيتكامل الجزاء؛ صيانةً لأموال الناس.

[ثبوت السرقة بالإقرار أو بالشهادة:]

* (ويجب القطع بإقراره مرةً واحدةً). قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع إلا بالإقرار مرتين.

أو بشهادة شاهدَيْن.

وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةٍ، فأصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم: قُطِعوا.

ويُرویٰ عنه: أنهما في مجلسَيْن مختلفَيْن. اهـ

قال في «التصحيح»: وتقدَّم تصحيحُ الإسبيجابي لقولهما، وعليه اعتمد الأئمة، كما هو الرَّسم.

* (أو بشهادة شاهدَيْن)؛ لتحقق الظهور، كما في سائر الحقوق.

* ويسألهما الإمامُ: كيف هي؟ وما هي؟ ومتیٰ هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممن سَرَق؟؛ لزيادة الاحتياط، واحتيالاً للدرء، كما مرَّ في الحدود.

* وكذا يسأل المُقِرَّ عن الكلِّ، إلا الزمان[1]، وما في «الفتح»: إلا المكان: تحريفٌ، كما في «النهر».

[اشتراك جماعة في السرقة:]

* (وإذا اشترك جماعةٌ في سرقة، فأصاب كلَّ[2] واحد منهم) بالقسمة علىٰ السوية (عشرةُ دراهم)، أو ما تبلغ قيمتُه ذلك: (قُطِعوا)

---

(١) لأن التقادم لا يُبطل الإقرار. فتح القدير ١٢٧/٥.

(٢) هكذا: «كلَّ واحد عشرةُ»: بفتح: «كل»، وضم: «عشرة»، وفي نسخٍ أخرىٰ من القدوري بالعكس: «كلٌّ واحدٍ عشرةَ»، والمعنىٰ واحد.

وإن أصابه أقلُّ من ذلك : لم يُقطَع .

ولا يُقطَع فيما يوجد تافِهاً، مباحاً في دار الإسلام، كالخشب، والقَصَبِ، والحشيشِ، والسمكِ، والطيرِ، والصيد .

جميعاً وإن كان الآخذُ بعضَهم؛ لوجود الأخذ من الكل معنىً؛ لأن المعتاد أن يتولىٰ الأخذَ بعضُهم، ويستعدَّ الباقون للدَّفع.

* (وإن أصابه): أي كلَّ واحدٍ منهم (أقلُّ من ذلك: لم يُقطَع) واحدٌ منهم؛ لأن الموجِبَ له سرقةُ النصاب، ويجب القطع علىٰ كلِّ واحدٍ بجنايته، فيُعتبر كمال النصاب في حقه.

[ما لا يُقْطَع فيه :]

* (ولا يُقطع فيما يوجد تافِهاً): أي حقيراً، ويوجد جنسُه (مباحاً في دار الإسلام)، وذلك (كالخشب والقَصَب والحشيش والسمك والطيرِ والصيدِ)، والمَغْرَةِ[١]، والنُّوْرةِ[٢]، والزِّرنيخِ[٣]، ونحوِ ذلك.

---

(١) المَغْرَة: بفتح الميم، وسكون الغين، وتفتح: طين أحمر تُصبَغ به الثياب، القاموس (مغر)، النهاية لابن الأثير ٤/٣٤٥.

(٢) بضم النون: حجر الكِلْس، ثم غلبت علىٰ أخلاط تضاف إلىٰ الكِلْس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. المصباح المنير (نور).

(٣) بكسر الزاي، وهو فارسي معرَّب، كما في المصباح المنير، وهو عنصر شبيه بالفلزات، ومركباته سامة، يستخدم في الطب، وقتل الحشرات وغيرها. المعجم الوسيط ١/٣٩٣.

وكذلك لا قَطْعَ فيما يُسرِعُ إليه الفسادُ، كالفواكهِ الرَّطْبةِ، واللحمِ، واللبنِ، والبِطِّيخِ.

ولا في الزَّرعِ الذي لم يُحْصَد، والثمرِ علىٰ الشجرِ.

لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته: تَقِلُّ الرغبات فيه، والطباعُ لا تَضِنُّ به، فقلَّما يوجد أَخْذُه علىٰ كُرْهٍ من المالك، فلا حاجة إلىٰ شَرْعِ الزاجر؛ ولهذا لم يجب القطع بما دون النصاب، ولأن الحرز فيه ناقصٌ.

* (وكذلك لا قَطْعَ فيما يُسرِعُ إليه الفساد)، بأن لا يبقىٰ سنةً، كما في القُهُسْتاني، عن «المضمرات»، (كالفواكه الرَّطْبة، واللحم، واللبن، والبطيخ)، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قَطْعَ في الطعام»[1].

قالوا: معناه: ما يَتَسَارَع إليه الفساد؛ لأنه يُقطع في الحبوب، والسُّكَّر، إجماعاً، كما في «الاختيار».

* (ولا في الزَّرْعِ الذي لم يُحْصَد، والثمرِ[2] علىٰ الشجر)؛

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٢: غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود في المراسيل (٢٤٥) أنه صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إني لا أقطع في الطعام»، ولابن أبي شيبة في المصنف ١٤/٤٧٩ (٢٩١٨٠) عن الحسن أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتِيَ برجلٍ سرق طعاماً، فلم يقطعه، ولم يعلَّه عبد الحق في أحكامه إلا بالإرسال. اهـ

(٢) في أكثر نسخ القدوري: «والفاكهة»، بدل: «والثمر».

ولا قَطْعَ في الأشربة المُطْرِبة، ولا في الطُّنْبُورِ.

ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حِليةٌ.

ولا في الصليبِ الذهبِ، . . . .

لعدم الإحراز.

* (ولا قَطْعَ في الأشربة المُطْرِبة[1])؛ لاحتمال أنه تناولها للإراقة، ولأن بعضَها ليس بمالٍ، وفي مالية بعضها اختلافٌ، فتتحقق شبهةُ عدم المالية.

* (ولا في الطُّنْبُورِ)، وجميع آلات اللهو؛ لاحتمال تناوله للكسر، نهياً عن المنكر.

* (ولا في سرقة المصحف)؛ لأنه يَتأوَّل في أَخْذِه القراءةَ، والنظرَ فيه، (وإن[2] كان عليه حِليةٌ) تبلغ نصاباً؛ لأنها تَبَعٌ، ولا معتبر بالتَّبَع، كمن سَرَقَ آنيةً وفيها خمرٌ، وقيمةُ الآنية تزيد علىٰ النصاب.

* (ولا في) سرقة (الصليبِ)، أو الصَّنَم (الذهبِ)، أو الفضة؛ لأنه مأذونٌ في كَسْره.

---

(١) أي المُسْكِرة. البناية ٦/٣٩٣.

(٢) (إن): هنا وصلية.

ولا في الشِّطْرَنْجِ، ولا النَّرْدِ.

ولا قَطْعَ علىٰ سارقِ الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حُلِيٌّ.

ولا قَطْعَ في سرقة العبدِ الكبير.

ويُقْطَعُ في سرقة العبدِ الصغير.

ولا قَطْعَ في الدفاتِرِ كلِّها، ....

---

* (ولا في) سرقة (الشِّطْرنج[1]، ولا النَّرْد)؛ لأنها من الملاهي، كما مرَّ.

* (ولا قطْعَ علىٰ سارقِ الصبي الحرِّ وإن كان عليه حُلِيٌّ) يبلغ النصابَ؛ لأن الحرَّ ليس بمالٍ، والحِلْيَةَ تَبَعٌ له.

* (ولا قَطْعَ في سرقة العبدِ الكبير)؛ لأنه غَصْبٌ، أو خِداعٌ؛ لأنه في يد نفسه.

* (ويُقْطَعُ في سرقة العبد الصغير) الذي لا يُعبِّر عن نفسه؛ لأنه مالٌ، ولا يَدَ له علىٰ نفسه، كالبهيمة.

* وإذا كان يُعبِّر عن نفسه: فهو والبالغ سواء.

* (ولا قَطْعَ في) سرقة (الدفاتِرِ[2] كلِّها)؛ لأنها لو: شرعيةً،

---

(١) بكسر الشين، ولا تفتح. القاموس المحيط (شطر).

(٢) الدفتر: الكتاب المكتوب. المغرب ١/٢٩٠، وفي البناية ١٢/٣٩٩: الدفاتر: أي الصحائف.

إلا في دفاترِ الحساب.

ولا قَطْعَ في سرقة كلبٍ، ولا فهدٍ، ولا دُفٍّ، ولا طَبْلٍ، ولا مِزْمَارٍ.

ككتب تفسيرٍ، وحديثٍ، وفقهٍ: فكمصحف، وإلا: فكطُنْبور[1]، كما في «الدر».

* (إلا في دفاتر الحساب)؛ لأن المقصودَ وَرَقُها، فيُقْطَع بها إن بلغت نصاباً.

* (ولا قَطْعَ في سرقة كلبٍ، ولا فهدٍ)، ونحوه، ولو عليه طَوْقٌ من ذهب؛ لأن من جنسهما[2] مباحَ الأصل، وما عليها: تَبَعٌ لهـا.

* (ولا) في سرقة (دُفٍّ[3]، ولا طَبْلٍ، ولا مِزْمَارٍ)؛ لأنها من

---

(١) أي في تأويل أخذها لإزالة ما فيها، نهياً عن المنكر. ابن عابدين ٣٣٢/١٢ (ط دمشق).

(٢) هكذا: «جنسهما»: بالتثنية، رجح العيني في البناية ٢٧/٩، وفي نسخ من الهداية بالإفراد: «جنسها»، والنقل عن الهداية بدون تصريح.

(٣) الدف ليس من آلات اللهو، بل هو مما أباحه الشارع، فهو متقوِّم شرعاً، لكن يحتمل أنه يُستعمل في غير المباح، فيتأوَّل أخذه لإزالة المنكر، ولذا لم يجب القطع في أخذه. ينظر فتح باب العناية ٤٠٤/٢، فقد نص على أن الدف مباح، وكذلك تبيين الحقائق ٢١٧/٣.

ويُقْطَعُ في السَّاج، والقَنَا، والآبِنُوسِ، والصَّنْدلِ.

وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ، أو أبوابٍ: قُطِعَ فيها.

ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا نَبَّاشٍ، . . . .

آلات اللهو.

[ما يُقطَع فيه:]

* (ويُقْطع في) سرقة خشب (السَّاج). قال الزَّمَخْشَري: هو خشبٌ أسودُ رَزِين، يُجْلَب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبْليه.

(والقَنَا): جمع: قناة، وهي الرُّمْحُ.

(والآبِنُوسِ): خشبٌ معروفٌ أشدُّ سواداً من الساج.

(والصَّنْدلِ) شجرٌ طيب الرائحة، وكذا العود؛ لأنها أموالٌ مُحْرَزةٌ عزيزةٌ عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحةً في دار الإسلام.

* (وإذا اتُّخِذ من الخشب) الذي لا يُقطَع به (أوانٍ)، كصندوقٍ، وقَصْعةٍ، (أو أبوابٍ: قُطِعَ فيها) إذا كانت مُحْرَزة؛ لأنها بالصنعة: التحقت بالأموال النفيسة.

* (ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ) لما ائتُمن عليه، كمودَعٍ، (ولا خائنةٍ)؛ لقصور الحرز.

* (ولا) علىٰ (نَبَّاشٍ) للقبر، سواء كان في الصحراء، أو البيت

ولا مُنْتَهِبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ.

ولا يُقْطَعُ السارقُ من بيت المال.

ولا من مالٍ للسارق فيه شركةٌ.

ولو مقفَلاً؛ للشبهة في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث؛ لتقدم حاجة الميت.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: عليه القطع.

والصحيحُ قولُهما، واعتمده الأئمة المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* (ولا) علىٰ (مُنتهِبٍ)، وهو الآخذُ قهراً.

* (ولا مُخْتَلِسٍ)، وهو الآخذُ من اليد بسرعةٍ علىٰ غَفْلةٍ؛ لأن كلاً منهما يجاهِر بفعله، فلم يتحقق معنىٰ السرقة.

* (ولا يُقْطع السارق من بيت المال)؛ لأنه مالٌ للعامة، وهو منهم.

* (ولا من مالٍ للسارق فيه شركةٌ)؛ لأن له فيه حقاً.

* ومَن له علىٰ آخر دراهم، فسرق منه مثلَها: لم يُقطَع؛ لأنه استيفاءٌ لحقِّه، والحالُّ والمؤجَّلُ فيه سواءٌ؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة.

ومَن سَرَقَ من أبويه، أو ولده، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: لم يُقْطَع.

---

* وكذا إذا سَرَقَ زيادةً علىٰ حقه؛ لأنه بمقدار حقِّه يصير شريكاً فيه.

* وإن سرق منه عُروضاً: قُطِعَ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي.

وعن أبي يوسف: أنه لا يُقطع؛ لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء[1] قضاءً من حقه، أو رهناً به. «هداية».

* (ومَن سَرَقَ من أبويه، أو ولده، أو ذي رَحِم مَحْرم[2] منه: لم يُقْطَع).

---

(١) وهو ابن أبي ليلىٰ، فإن عنده: له أن يأخذ خلاف جنس حقه، لوجود المجانسة من جنس المالية، وبه قال الشافعي أيضاً، فيصير اختلاف العلماء شبهة للسقوط. ينظر البناية ٤٠٨/٦، العناية للبابرتي ١٥٩/٥.

وقد صرَّح صاحب الهداية ١٢٣/٢ بردِّ هذا القول، وأنه لا يعتبر؛ لأنه لا يستند إلىٰ دليل، أما الحصكفي في الدر المختار ٢٣٩/١٢ (مع ابن عابدين ط دمشق) فقد نقل عن الزاهدي في المجتبىٰ أن قول أبي يوسف أوسع، وأنه يُعمل به عند الضرورة. اهـ، ونقل ابن عابدين عن شرح نظم الكنز للمقدسي قال: «ونَقَلَ جدُّ والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري: أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس، كان في زمانهم؛ لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوىٰ اليوم علىٰ جواز الأخذ عند القدرة من أي مالٍ كان، لا سيما في ديارنا؛ لمداومتهم للعقوق. اهـ.

(٢) كالأخ، والأخت، والعم، والخال.

وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبدُ من سيده، أو من امرأةِ سيِّدِه، أو من زوجِ سيِّدَتِه، والمولىٰ من مكاتَبِه،. . . . . . .

فالأول، وهو الوِلاد؛ للبسوطة في المال، وفي الدخول في الحرز[1].

والثاني؛ للمعنىٰ الثاني[2].

* فلو سَرَقَ من بيت ذي الرحم المَحْرَم متاعَ غيره: ينبغي أن لا يُقطع.

* ولو سرق مالَه[3] من بيت غيره: قُطِعَ؛ اعتباراً للحرز، وعدمه، كما في «الهداية».

* (وكذلك): أي لا يقطع (إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبدُ من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيدته)؛ لوجود الإذن بالدخول عادة.

* (و) كذا إذا سَرَقَ (المولىٰ من مكاتَبه)؛ لأن له في أكسابه حقاً.

---

(١) أي يدخل في الحرز بدون إذن. البناية ٦/٤١٣.

(٢) أي عدم القطع في السرقة من ذي الرَّحم المَحْرَم، لكونه يدخل في الحرز بدون الإذن. البناية ٦/٤١٥.

(٣) أي مال ذي رحم محرم. البناية ٦/٤١٥.

والسارقُ من المَغْنَم.

والحِرْزُ علىٰ ضربَيْن: حِرْزٌ لمعنىً فيه، كالبيوت والدُّور، وحِرْزٌ بالحافظ.

فمَن سَرَقَ شيئاً من حِرْزٍ، . . . .

---

* (و) كذا (السارقُ من المَغْنَم) إذا كان له نصيب فيها[1]: في الأربعة أخماس، أو في الخُمُس، كالغانمِيْن؛ لأن لهم فيهم نصيباً.

* أما غيرهم: فينبغي أن يُقطع، إلا أن يُقال: إنه مباح الأصل، وهو بعدُ علىٰ صورته التي كان عليها، ولم يتغيَّر، فصار بقاؤه شبهة، فسقط القطع، كما في «غاية البيان».

[الحرز، وأنواعه:]

* (والحِرْزُ علىٰ ضربَيْن: حِرْزٌ لمعنىً فيه)، وهو المكان المعدُّ للإحراز، وذلك (كالبيوت، والدُّور)، والحانوت، والصندوق، والفُسْطاط، وهو الحرز حقيقة.

* (وحِرْزٌ بالحافظ)، كمن جَلَسَ في الطريق، أو المسجد وعنده متاعه، فهو مُحْرَزٌ به، فيكون حِرْزاً معنىً.

* (فمَن سَرَقَ شيئاً من حِرْزٍ)، وإن لم يكن صاحبه عنده، أو لم

---

(١) أي في الغنيمة. البناية ٩/٤٤.

أو غير حِرْز، وصاحبُه عنده يحفظُه : وَجَبَ عليه القطعُ.

ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ من حَمَّامٍ، أو من بيتٍ أُذِنَ للناس في دخوله.

ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبُه عنده : قُطع.

يكن له بابٌ، أوْ له: وهو مفتوح، (أو) من (غير حِرْز، و) لكن (صاحبَه عنده يحفظُه)، سواء كان مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته، أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يُعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة. «هداية»: (وَجَبَ عليه القطع)؛ لأنه سَرَقَ مالاً مُحْرَزاً بأحد الحِرْزَيْن.

[لا قطع علىٰ مَن سَرَق من حانوت أُذن له في دخوله :]

* (ولا قطعَ علىٰ مَن سَرَقَ من حَمَّام) في وقتٍ جرت العادة بدخوله فيه، وكذا حوانيت التجار، والخانات؛ لوجود الإذن عادة.

* فلو سرق في غير وقت الإذن المعتاد: قُطع؛ لأنها بُنيتْ للإحراز، وإنما الإذن مختَصٌّ في وقت العادة.

* (أو من بيتٍ أُذِنَ للناس في دخوله)؛ لوجود الإذن حقيقةً.

(ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبُه عنده: قُطع)؛ لأنه مُحرَزٌ بالحافظ؛ لأن المسجد ما بُنيَ لإحراز الأموال، فلم يكن المال محرَزاً بالمكان.

* بخلاف الحمَّام، والبيتِ الذي أُذِن للناس في دخوله، حيث لا

ولا قَطْعَ علىٰ الضيف إذا سَرَقَ ممن أضافه.

وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، ودخل، فأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قَطْعَ عليهما.

وإن ألقاه في الطريق، ثم خرجَ، فأخذه: قُطع.

يُقطع وإن كان صاحبُه عنده؛ لأنه بُني للإحراز؛ فكان المكان حِرْزاً؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحافظ؛ لأنه أقوىٰ، كما في «الهداية».

* (ولا قطعَ علىٰ الضيف إذا سَرَقَ ممن أضافه)؛ لأن البيت لم يبق حِرْزاً في حقه؛ لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكونَ فِعلُه خيانةً، لا سرقةً.

* (وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، ودخل، فأخذ المال، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قطعَ عليهما)؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، لاعتراض يدٍ معتَبَرةٍ علىٰ المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هَتْك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد.

قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة[1]، وعليه مشىٰ الأئمة المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وغيرهم. «تصحيح».

* (وإن ألقاه): أي ألقىٰ اللِّصُّ المتاعَ (في الطريق) قبل أن يَخرج، (ثم خرجَ، فأخذه: قُطع)؛ لأن الرمي حيلةٌ يعتادها السُّرَّاقُ؛

---

(١) خاصة، وقال مَن عداه: يُقطع، كما في تصحيح القدوري ص ٤٨٢.

وكذلك إن حمَلَه علىٰ حمارٍ، فسَاقَه، فأخرجه.

وإذا دخل الحرزَ جماعةٌ، فتولىٰ بعضُهم الأخذَ: قُطِعوا جميعاً.

ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخَلَ يدَه فيه، فأخذَ شيئاً: لم يُقْطَع.

لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، ولم تعترض عليه يدٌ معتبَرَة، فاعتُبر الكلُّ فعلاً واحداً.

* وإذا خرجَ، ولم يأخذه: فهو مضيِّعٌ، لا سارق. «هداية».

* (وكذلك): أي قُطع (إن حمَلَه): أي المتاعَ (علىٰ حمارٍ، فَسَاقَه، فأخرجه)؛ لأن سَيْره مضافٌ إليه لسَوْقه.

* (وإذا دخل الحرزَ جماعةٌ، فتولىٰ بعضُهم الأخذَ)، دون البعضِ: (قُطِعوا جميعاً)؛ لأن الإخراج من الكل معنىً للمعاونَة، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم: أن يَحمل البعضُ المتاعَ، ويَتَشَمَّر الباقون للدفع، فلو امتنَع القطع: أدَّىٰ إلىٰ سدِّ باب الحد.

* (ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخَلَ يدَه فيه) من غير أن يدخل، (فأخذَ شيئاً) يبلغ النصاب: (لم يُقْطَع)؛ لأن هَتْك الحِرز: بالدخول فيه، ولم يوجد.

قال بهاء الدين في «شرحه»: وعن أبي يوسف: أنه يُقْطَع، والصحيحُ قولنا، واعتمده البرهاني، وغيرُه. «تصحيح».

وإن أَدخل يدَه في صندوقِ الصَّيْرَفيِّ، أو في كُمِّ غيره، فأخذ المالَ: قُطع.

وتُقْطَعُ يمينُ السارق من الزَّنْد، وتُحْسَم.

فإن سرقَ ثانياً: قُطِعت رِجْلُه اليسرىٰ.

---

* (وإن أَدخل يدَه في صندوقِ الصَّيْرَفي، أو في كُمِّ غيره، فأخذ المالَ: قُطع)؛ لتحقق هَتْك الحرز؛ لأنه لا يمكن هَتْك مثل هذا الحرز إلا علىٰ هذه الصفة.

[كيفية القطع في عقوبة السرقة:]

* (وتُقْطَع يمينُ السارق من الزَّنْد)، وهو المِفْصَل بين الذراع والكف، (وتُحْسَم) وجوباً؛ لأنه لو لم تُحْسَم: يُفضي إلىٰ التلف، والحدُّ زاجرٌ، لا مُتْلِف.

وصورة الحسم: أن تُجعل يده بعد القطع في دُهْن قد أُغليَ بالنار؛ لينقطع الدم.

* قال في «الذخيرة»: والأجرة، وثمن الدهن علىٰ السارق؛ لأن منه سببَ ذلك، وهو السرقة. «جوهرة».

[تكرار السرقة بعد إقامة الحدّ:]

* (فإن سَرَقَ ثانياً: قُطعت رِجْله اليسرىٰ) من الكعب، وهو المِفْصَل بين الساق والقدم، وتُحْسَم أيضاً.

فإن سرق ثالثاً : لم يُقْطَع ، وخُلِّد في السجن حتىٰ يتوب .

وإذا كان السارقُ أشلَّ اليد اليسرىٰ ، أو أقطعَ ، أو مقطوعَ الرِّجْل اليمنىٰ : لم يُقطَع .

ولا يُقطعُ السارقُ إلا أن يَحْضُرَ المسروقُ منه ، فيطالِبَ . . . . . .

---

* (فإن سرق ثالثاً: لم يُقْطَع)، ولكن عُزِّر، (وخُلِّد في السجن حتىٰ يتوب).

لما رُويَ عن علي[1] رضي الله عنه أنه قال: «إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجيَ بها، ورِجْلاً يمشي عليها»، وبهذا حاجَّ بقيةَ الصحابة، فحجَّهم، فانعقد إجماعاً. «هداية».

* (وإذا كان السارقُ أشلَّ اليد اليسرىٰ، أو أقطعَ): أي مقطوعَها، (أو مقطوعَ الرِّجل اليمنىٰ)، أو أشلَّها: (لم يُقطَع)؛ لأن في ذلك: تفويتَ جنس المنفعة، بطشاً: فيما إذا كان أشلَّ اليد اليسرىٰ، أو أقطع، ومشياً: فيما إذا كان مقطوعَ الرِّجل اليمنىٰ، أو أشلَّ، وتفويتُ ذلك: إهلاكٌ معنىً، فلا يُقام الحدُّ؛ لئلا يفضيَ إلىٰ الإهلاك.

[مطالبة المسروق منه بالقطع :]

* (ولا يُقطع السارق إلا أن يَحْضُرَ المسروقُ منه، فيطالبَ

---

(١) الآثار، لمحمد بن الحسن ص ١٣٨، سنن الدارقطني ٣/١٠٣، سنن البيهقي ٨/٢٧٣، وينظر نصب الراية ٣/٣٧٤، فقد عزاه لغيرهم أيضاً.

بالسرقة.

فإن وهبها من السارق، أو باعها إياه، أو نَقَصَت قيمتُها عن النصاب: لم يُقْطَع.

ومَن سَرَقَ عيناً، فقُطِعَ فيها، وردَّها، ثم عاد . . . .

بالسرقة): لأن الخصومة شرطٌ لظهورها.

* ولا فرق بين الشهادة، والإقرار؛ لأن الجناية علىٰ مال الغير: لا تَظْهر إلا بالخصومة.

* وكذا إذا غاب[1] عند القطع؛ لأن الاستيفاء: من القضاء في باب الحدود[2]. «هداية».

* (فإن وهبها): أي السرقةَ (من السارق، أو باعها إياه، أو نَقَصَت قيمتُها عن النصاب) ولو بعد القضاء بها: (لم يُقْطَع)؛ لأن الإمضاء في هذا الباب: من القضاء، فيُشترط قيامُ الخصومة عند الاستيفاء، فصار كما إذا حصلت قبل القضاء، وتمامه في «الهداية».

* (ومَن سَرَقَ عيناً، فقُطِعَ فيها، وردَّها) لمالكها، (ثم عاد

---

(١) أي المسروق منه.

(٢) ويكون القطع قبل حضوره استيفاءً للحدِّ مع قيام الشبهة، وهو لا يجوز. العناية ١٥٩/٥، البناية ٤٤٢/٦.

فسَرَقَها، وهي بحالها: لم يُقْطَع.

فإن تغيَّرت عن حالها، مثلُ أن كان غَزْلاً، فسَرَقَه، فقُطِعَ فيه، فردَّه، ثم نُسِجَ، فعادَ فسَرَقه: قُطِعَ.

فسَرَقَها) ثانياً، (وهي) بعدُ (بحالها) لم تتغير: (لم يُقْطَع) بها ثانياً؛ لأنه وجب لِهَتْك حرمة العين؛ فتكراره فيها: لا يوجب تكرار الحد[1].

* (فإن تغيَّرت عن حالها) الأول، (مثلُ أن) لو (كان) المسروقُ (غَزْلاً، فسَرَقَه، فَقُطِعَ فيه، فردَّه) لمالكه، (ثم نُسِجَ) ذلك الغزل، وصار كِرْباساً[2]، (فعادَ) السارقُ، (فسَرَقه) ثانياً: (قُطِعَ) ثانياً؛ لصيرورته شيئاً آخر.

---

(١) هذا التعليل منقولٌ عن خلاصة الدلائل للرازي ص ٢٥٥، وعلَّل صاحب الاختيار ٤/١١١ بقوله: «وروي عن أبي يوسف: أنه يقطع، وهو القياس، ووجه الاستحسان: أنها صارت غير متقوِّمة في حقه، ألا ترىٰ أنه لو استهلكها: لا ضمان عليه، وما ليس بمتقوِّم في حقه: لا قطع عليه في سرقته، أو بالردِّ إلىٰ المالك إن عادت حقيقة العصمة، فشبهة السقوط باقية، نظراً إلىٰ اتحاد الملك والمحلِّ». اهـ، وينظر تبيين الحقائق ٣/٢١٩، وقد نقل العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص ٤٨٤ عن بهاء الدين في شرحه: أن الصحيح هو عدم القطع، وعليه مشىٰ النسفي، وغيرُه.

(٢) نوع من الثياب خشن، فارسي معرَّب. المصباح المنير (كربس).

وإذا قُطِعَ السارقُ، والعينُ قائمةٌ في يده: ردَّها، وإن كانت هالكةً: لم يَضمن.

[ردُّ العين المسروقة إلىٰ مالكها بعد القطع:]

* (وإذا قُطِعَ السارقُ، والعينُ) المسروقةُ (قائمةٌ في يده: ردَّها) علىٰ مالكها، لبقائها علىٰ ملكه.

* (وإن كانت) العينُ (هالكةً[1])، أو مستهلَكةً[2] علىٰ المشهور: (لم يَضمن)؛ لأنه لا يجتمع القَطْع والضمانُ عندنا، سواء كان الاستهلاك قَبْل القطع، أو بعده. «مجتبىٰ».

* وفيه: لو استهلكه المشتري منه[3]، أو الموهوبُ له: فللمالك تضمينُه.

---

(١) كما لو ماتت الشاة المسروقة، وهذا على المشهور من المذهب، وهناك رواية عن الإمام: أنه يضمن بالاستهلاك. ينظر الهداية مع البناية ٤٥٩/١٢.

(٢) كما لو استهلكه بأكل الشيء المسروق.

(٣) أي استهلك المشتري من السارق الشيءَ المسروق.

وإذا ادَّعىٰ السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلْكُه : سَقَطَ القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بينةً .

---

* (وإذا ادَّعىٰ السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلْكُه: سَقَطَ القطع عنه وإن لم يُقِمْ بينةً)؛ لوجود الشبهة باحتمال الصدق[١].

* * * * *

---

(١) وينظر العناية ٥/١٦٥، البناية ١٢/٤٥١.

باب قُطَّاع الطريق

وإذا خَرَجَ جماعةٌ مُمْتَنِعِين، أو واحدٌ يَقدرُ علىٰ الامتناع، . . . . .

باب قُطَّاع الطريق

ولما أنهىٰ الكلامَ علىٰ السرقة الصغرىٰ، أخَذَ في الكلام علىٰ السرقة الكبرىٰ، فقال:

[صفة قاطع الطريق:]

* (وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتنعين): أي قادرين علىٰ أن يَمنعوا عن أنفسهم تعرُّضَ الغير، (أو واحدٌ يقدر علىٰ الامتناع) بنفسه.

* قال في «غاية البيان»: وإطلاق اسم الجماعةِ يتناول المسلمَ، والذميَّ، والكافرَ، والحرَّ، والعبدَ.

* والمرادُ من الامتناع: أن يكون قاطعُ الطريق بحيث يمكن له أن يدفع[1] عن نفسه بقوَّته وشجاعته تعرُّض الغير.

[مايشترط في قاطع طريق:]

* قال الإمام الإسبيجابي في «شرح الطحاوي»: اعلم أن قطَّاع

---

(١) هكذا: «يدفع»: في د، وفي بقية النسخ: «يدافع»، وينظر البناية ٩/٩٦.

فقَصَدُوا قَطْعَ الطريق، فأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالاً، ولا قَتَلُوا . . . . .

الطريق إنما يكون بعد أن تُستجمَعَ فيهم شرائطُ، وهي:

ـ أن تكون لهم قوةٌ وشوكةٌ ينقطع الطريق بهم.

ـ وأن لا يكون بين قريتين، ولا بين مِصْرَيْن، ولا بين مدينتين.

ـ وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر.

فإذا وُجِدت هذه الأشياء: يكون قاطعاً للطريق، وإلا: فلا، هكذا ذُكر في ظاهر الرواية.

ورُويَ عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقلَّ من مسيرة سفر، أو كان في المصر ليلاً: فإنه يجري عليهم حُكْمُ قُطَّاع الطريق، وهو أن تُقْطَع يده[1] اليمنىٰ، ورِجْله اليسرىٰ.

والفتوىٰ هنا علىٰ قول أبي يوسف. اهـ. ونقل مثله في «التصحيح» عن «الينابيع»، و«شرح الطحاوي».

[الحالة الأولىٰ لقاطع الطريق، وبيان عقوبته:]

* (فقَصَدوا قَطْعَ الطريق، فأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالاً، ولا قَتَلُوا

---

(١) هكذا: «يده»: بالإفراد في نسخ اللباب كلها، وكذلك في شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (مخطوط)، والنقل عنه، مع أن السياق جاء بالجمع، والمعنىٰ: أن تُقطع من كل واحد يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ.

نفساً : حَبَسَهمُ الإمامُ حتىٰ يُحْدِثوا توبةً .

وإن أَخَذوا مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذا قُسِمَ علىٰ جماعتهم : أصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم، فصاعداً، أو ما قيمتُه ذلك : قَطَعَ الإمامُ أيديَهم، وأرجُلَهم من خلافٍ .

نفساً: حَبَسَهم الإمامُ)، وهو المراد بالنفي في الآية[1]؛ إذ المراد توزيع الأجزية علىٰ الأحوال، كما هو مقرَّرٌ في الأصول.

* (حتىٰ يُحْدِثوا توبةً)، لا بمجرَّد القول، بل بظهور سيماء الصالحين، أو الموت.

[الحالة الثانية :]

* (وإن أَخَذوا مالَ مسلمٍ، أو ذمي، والمأخوذُ إذا قُسِمَ علىٰ جماعتهم) بالسوية: (أصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم) فضة، (فصاعداً، أو ما قيمتُه ذلك) من غيرها: (قَطَعَ الإمامُ أيديَهم، وأرجُلَهم من خلافٍ): أي قَطَعَ من كل واحدٍ يدَه اليمنىٰ، ورِجْله اليسرىٰ، وهذا إذا كان صحيحَ الأطراف، كما مرَّ، وهذه حالة ثانية.

---

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. المائدة/٣٣.

وإن قَتَلوا نفساً، ولم يأخذوا مالاً : قَتَلَهمُ الإمامُ حَدّاً.

فإن عفا الأولياءُ عنهم : لم يُلْتَفَت إلىٰ عَفْوِهم.

وإن قَتَلوا، وأَخَذوا المالَ : فالإمامُ بالخيار : إن شاءَ قَطَعَ أيديَهم، وأرجلَهم من خلافٍ، وقتَلَهم، وصَلَبَهم.

[الحالة الثالثة :]

* (وإن قَتَلوا نفساً، ولم يأخذوا مالاً: قتَلَهم الإمامُ حدّاً)، لا قصاصاً، ولذا لا يُشترط فيه[1] أن يكون موجِباً للقصاص، بأن يكون بمحدَّدٍ، ولا يجوز العفو عنه، كما صرَّح به بقوله:

* (فإن عفا الأولياء عنهم: لم يُلْتَفَت إلىٰ عفوهم)؛ لأن الحدود وجبت حقاً لله تعالىٰ، لا حقَّ للعباد فيها، وهذه حالةٌ ثالثة.

[الحالة الرابعة :]

* (وإن قَتَلوا، وأَخَذوا المالَ)، وهي الحالة الرابعة: (فالإمام بالخيار:

ـ إن شاءَ قَطَعَ أيديَهم، وأرجلَهم من خلاف)؛ جزاءً علىٰ أَخْذ المال، (و) بعد ذلك (قَتَلَهم، وصَلَبَهم)؛ جزاءً علىٰ القتل.

---

(١) أي في القتل.

وإن شاء قَتَلَهم.

وإن شاءَ صَلَبَهم.

يُصْلَبُ حَيّاً، ويُبْعَجُ بطْنُه برُمْحٍ ....

ـ (وإن شاءَ قَتَلَهم) فقط.

ـ (وإن شاءَ صَلَبَهم) فقط؛ لِمَا في كلٍّ منهما من الإهلاك، وفيه كفايةٌ في الزجر.

وقال الإمام الإسبيجابي: وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف: لا أُعفيه من الصلب.

وقال محمد: لا يُقْطَع، ولكن يُقتَل، ويُصْلَب.

والصحيحُ قول أبي حنيفة، وفي «الهداية»، و«التجنيس»: أنه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي، والموصلي، وغيرهما. «تصحيح».

[كيفية الصلب:]

* و(يُصْلَبُ) مَن يُراد صلبه (حَيّاً)، وكيفيته: أن تُغْرَزَ خشبةٌ، ويوقَفَ عليها، وفوقَها خشبةٌ أخرىٰ، وتُربطَ عليها يداه.

* (ويُبْعَجُ بطْنُه[1] برُمْحٍ) من تحت ثديه الأيسر، ويُخَضْخَض

---

(١) البطن: مُذَكَّر. مختار الصحاح (بطن).

إلىٰ أن يموت، ولا يُصلَبُ أكثرَ من ثلاثة أيام.

فإن كان فيهم صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ . . . .

بطنُه (إلىٰ أن يموت).

ورویٰ الطحاويُّ: أنه يُقتَل أولاً، ثم يُصلب بعد القتل؛ لأن الصلب حياً مُثْلةٌ؛ ولأنه يؤدي إلىٰ التعذيب.

والأولُ أصحُّ؛ لأن صلبَه حياً أبلغُ في الزجر والرَّدْع، كما في «الجوهرة».

* (ولا يُصلَبُ): أي لا يبقىٰ مصلوباً (أكثرَ من ثلاثة أيام)، وهو ظاهر الرواية، كذا قال الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير».

وعن أبي يوسف: أنه يُترَك علىٰ خشبته حتىٰ يَتقطع، فيسقطَ؛ ليحصل الاعتبار لغيره.

وَجْهُ الظاهر: أن الاعتبار يحصل بالثلاثة، فبعدها يتغيَّر، فيتأذَّىٰ الناسُ، فيُخلَّىٰ بينه وبين أهله ليُدفَن. «غاية».

[حكم ما لو كان في قطاع الطريق صبي ونحوه:]

* (فإن كان فيهم): أيِ القُطَّاعِ (صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ

مَحْرِمٍ من المقطوع عليهم : سَقَطَ الحدُّ عن الباقين، وصار القتلُ إلىٰ الأولياء : إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا.

وإن باشَرَ القتلَ واحدٌ منهم : أُجريَ الحدُّ علىٰ جماعتهم.

مَحْرِمٍ من المقطوع عليهم) الطريق: (سَقَطَ الحدُّ[1] عن الباقين)؛ لأن الجناية واحدةٌ قامت بالجميع، فإذا لم يكن فِعْلُ بعضهم موجِباً: صار فِعْلُ الباقين بعضَ العلة، فلا يترتَّب عليه الحكم[2].

قال في «الغاية»: وهذا الذي ذكره القدوريُّ ظاهرُ الرواية عن أصحابنا، وهو قول زُفر. اهـ

* (و) إذا سَقَطَ الحدُّ: (صار القتلُ إلىٰ الأولياء)؛ لظهور حقِّ العبد، وحينئذ: (إن شاؤوا قَتَلوا) قصاصاً؛ فيُعتبر فيه موجَبُه من القصاص، أو الدية، (وإن شاؤوا عَفَوْا)؛ لأنه صار خالصَ حقهم.

* (وإن باشَرَ القتلَ[3] واحدٌ منهم) دون الباقين: (أُجريَ الحدُّ علىٰ جماعتهم)؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقين.

[توبة قاطع الطريق قبل القدرة عليه :]

* ومَن قَطَعَ الطريق، فلم يُقْدَر عليه حتىٰ جاء تائباً: سَقَطَ عنه

---

(١) أي حدُّ قطاع الطريق، ويصير الحقُّ للأولياء، كما سيأتي قريباً جداً.

(٢) أي حكم حد قطع الطريق.

(٣) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «الفعل».

. . . .

الحدُّ بالتوبة قبل القدرة، ودُفِعَ إلىٰ أولياء المقتول: إن كان قَتَلَ: اقتُصَّ منه، وإن كان أَخَذَ المالَ: ردَّه إن كان قائماً، وضَمِنَه إن كان هالكاً؛ لأن التوبة لا تُسقِط حقَّ الآدمي، كما في «الجوهرة».

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

كتاب الأشربة

الأشربةُ المحرَّمةُ أربعةٌ :

الخمرُ، وهي : عصيرُ العِنَبِ إذا غَلَىٰ، واشتَدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَد .

والعصيرُ إذا طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ أقلُّ من ثلثيه .

كتاب الأشربة

* وَجْه مناسبته للحدود: ظاهرٌ.

* والأشربةُ: جمعُ: شَرَابٍ، وهو لغةً: كلُّ ما يُشرَب، وخُصَّ شرعاً بالمُسْكِرِ.

[أنواع الأشربةِ المحرَّمة :]

* (الأشربةُ المحرَّمة أربعةٌ):

١ـ أحدُها: (الخمرُ، وهي عصيرُ العنب) النَّيْءِ (إذا) تُرِكَ حتىٰ (غَلَىٰ): أي صار يَفور، (واشتَدَّ): أي قَوِيَ، وصار مُسْكراً، (وقَذَفَ): أي رَمَىٰ (بالزَّبَد): أي الرَّغوة، بحيث لا يبقىٰ شيءٌ منها، فيصفو ويَرِقُّ، وهذا قول أبي حنيفة.

وعندهما: إذا اشتَدَّ بحيث صار مُسْكِراً وإن لم يقذف.

٢ـ (و) الثاني: (العصيرُ) المذكور (إذا طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ أقلُّ من ثلثيه)، ويسمَّىٰ الباذِقَ، والطِّلاءَ أيضاً.

ونقيعُ التَّمْرِ، والزبيبِ إذا اشتَدَّ.

وقيل: الطِّلاءُ: ما ذَهَبَ ثلثاه، وبقيَ ثلثُه، كما في «المحيط».

وقيل: إذا ذَهَبَ ثلثه: فهو الطلاء.

وإن ذَهَبَ نصفُه: فهو المُنَصَّف.

وإن طُبِخ أدنىٰ طبخ: فالباذِق.

* والكلُّ حرام إذا غَلَىٰ واشتَدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَد، علىٰ الاختلاف، كما في «الاختيار».

* وقال قاضيخان: ماءُ العنب إذا طُبخ أدنىٰ طَبْخٍ ـ وهو الباذِقُ ـ يَحِلُّ شُرْبُه ما دام حُلْواً عند الكل.

وإذا غلىٰ واشتدَّ، وقَذَفَ بالزبَد: يحرمُ قليلُه وكثيرُه، ولا يُفسَّق شاربُه، ولا يُكْفَر مُستحِلُّه، ولا يُحَدُّ شاربُه ما لم يَسْكَرْ منه. اهـ

٣ـ (و) الثالث: (نقيعُ التَّمْر.

٤ـ و) الرابع: نقيعُ (الزبيبِ) النَّيْءِ (إذا) غَلَىٰ و(اشتَدَّ)، وقَذَفَ بالزبد، علىٰ الاختلاف[1].

والنَّقيعُ: اسم مفعول، قال في «المغرب»: يقال: أنقع الزبيبَ في

---

(١) أي بين الإمام والصاحبين، كما تقدم قريباً.

ونبيذُ التمرِ. . . . .

الخابية، ونَقَعَه: إذا ألقاه فيها ليبتَلَّ، وتَخرجَ منه الحلاوة، وزبيبٌ مُنْقَعٌ: بالفتح، مخفَّفاً، واسمُ الشراب: نَقِيعٌ. اهـ

قال في «الهداية»: وهو حرامٌ إذا اشتَدَّ وغـلىٰ؛ لأنه رقيقٌ مُلِذٌّ مُطْرِبٌ.

* إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر، حتىٰ لا يُكْفَرُ مُسْتحِلُّها، ولا يجب الحدُّ بشربها حتىٰ يَسكَرْ.

* ونجاستُها خفيفةٌ[1] في رواية، غليظةٌ في أخرىٰ[2]، بخلاف الخمر[3]. اهـ[4] مختصراً.

[حكم نبيذ التمر، ونبيذ الزبيب:]

* (ونبيذُ التمر) هـو: اسـمُ جنسٍ، فيتـناول اليابـسَ، والرُّطَـبَ،

---

(١) لقصور دليل الحرمة عن القطع، واختلاف العلماء. البناية ١١/٤٢٤، وذُكر في تعليل رواية أن نجاستها مغلظة، لأنه لما أُلحقت بالخمر في حق الحرمة: أُلحقت في حق النجاسة. البناية ١١/٤٢٥.

(٢) قال أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٣/٤٢٣: «محصَّل ما يُستفاد من «الدر»: أن الفتوىٰ علىٰ تغليظ نجاسة الطلاء كالخمر، وأما غيره فقد اختلف الترجيح فيه. اهـ، وينظر ابن عابدين ٦/٤٥٢ (ط البابي).

(٣) فنجاستها نجاسة غليظة كالبول. الهداية ٤/١٠٩.

(٤) من الهداية ٤/١١٠.

والزبيبِ إذا طُبِخ كلٌّ واحدٍ منهما أَدنىٰ طبخٍ: حلالٌ وإن اشتَدَّ، إذا شَرِبَ منه ما يَغلبُ علىٰ ظَنِّه أنه لا يُسْكره، من غيرِ لهوٍ، ولا طَرَب.

والبُسْرَ، ويتَّحِدُ حُكْمُ الكل، كما في الزاهدي.

والنبيذ: شرابٌ يُتَّخذ من التمر، أو الزبيب، أو العسل، أو البُرِّ، أو غيره، بأن يُلقىٰ في الماء، ويُتْرَك حتىٰ يُسْتَخرج منه، مشتقٌّ من: النَّبْذِ، وهو الإلقاء، كما أشار إليه في «الطِّلْبة»، وغيرِه. قُهُستاني.

* (و) نبيذُ (الزبيب إذا طُبِخ كلٌّ واحدٍ منهما أدنىٰ طبخٍ). قال في «الهداية»: إذا ذَهَبَ أقلُّ من ثلثيه: فهو المطبوخ أدنىٰ طبخ. اهـ: (حلالٌ وإن) غـلَىٰ و(اشتَدَّ)، وقَذَفَ بالزَّبَد. قُهُسْتاني.

قال العيني: ولم يذكر القذفَ؛ اكتفاءً بما سبق.

* (إذا شَرِبَ منه ما يَغلب علىٰ ظَنِّه أنه لا يُسْكره)، وكان شُرْبه للتقوِّي، ونحوه، (من غيرِ لهوٍ، ولا طَرَب).

قال القُهُستاني: فالفرق بينه، وبين النَّقِيع: بالطَّبخ، وعدمه، كما في «النَّظْم».

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: حرامٌ[1]، ومثلُه في «الينابيع».

---

(١) والفتوىٰ علىٰ قول محمد، كما يأتي قريباً.

ولا بأس بالخليطين.

ونبيذُ العسلِ، والتينِ، والحنطةِ، والشعيرِ، . . . .

ثم قال: والصحيحُ قولُهما، واعتمده الأئمة المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح»، لكن يأتي قريباً أن الفتوىٰ علىٰ قول محمد، فتنبَّه.

* قيَّد بعدم اللهو والطَّرب؛ لأنه مع ذلك: لا يَحِلُّ بالاتفاق، كما في الهداية.

* (ولا بأس بالخليطين): أي ماء الزبيب، والتمر، أو الرُّطَب أو البُسْر المُجتمعَيْن المطبوخَيْن أدنىٰ طبخٍ، كما في «المعراج»، و«العناية»، وغيرِهما.

والمفهومُ من عبارة «الملتقىٰ»: عدم اشتراط الطبخ.

* ثم هذا إذا لم يكن أحدُ الخليطين ماءَ العنب، وإلا: فلا بدَّ من ذهاب الثلثين، كما في «الكافي».

[المفتىٰ به تحريم النبيذ علىٰ قول الإمام محمد:]

* (ونبيذُ العسل)، ويُسمَّىٰ: البِتْعَ. قال في «المغرب»: البِتْعُ: ـ بكسر الباء، وسكون التاء ـ شرابٌ مُسكِرٌ يُتَّخذ من العسل باليمن، (و) نبيذُ (التين، و) نبيذُ (الحنطةِ)، ويسمىٰ بـ: المِزْرِ ـ بكسرِ الميم، كما في «المغرب» ـ (و) نبيذُ (الشعيرِ)، ويسمىٰ بـ: الحِقَّة ـ بكسر

والذُّرَةِ: حلالٌ وإن لم يُطْبَخ.

الحاء، كما في «القُهُستاني» ـ (و) نبيذُ (الذُّرةِ) ـ بالذالِ المعجمة ويسمىٰ بـ: السُّكُرْكَة: بضم السين، والكاف، وسكون الراء، كما في «المغرب» ـ: (حلالٌ) شُرْبُه للتقوِّي، واستمراء الطعام (وإن لم يُطْبَخ) وإن اشتَدَّ وقَذَفَ بالزبَدِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمدٍ: حرامٌ.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَهما البرهاني، والنسفي، وصدرُ الشريعة. اهـ

* وفي القُهُستاني: وحاصلُه: أن شُرْبَ نبيذ الحبوب، والحلاوات بشرطه: حلالٌ عند الشيخين[١]؛ فلا يُحَدُّ السكران منه، ولا يقع طلاقُه.

وحرامٌ عند محمد، فيُحَدُّ، ويقع[٢]، كما في «الكافي»، وعليه الفتوىٰ، كما في «الكفاية»، وغيره. اهـ

ومثلُه في «التنوير»، و«الملتقىٰ»، و«المواهب»، و«النهاية»، و«المعراج»، و«شرح المجمع»، و«شرح درر البحار»، والعيني، حيث قالوا: الفتوىٰ في زماننا بقول محمد؛ لغلبة الفساد.

---

(١) أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) هكذا في جامع الرموز ٣/٣٣٥: «ويقع»، والمراد: ويقع طلاقه.

وعصيرُ العنب إذا طُبِخ حتىٰ ذَهَبَ منه ثلثاه، وبقي ثُلُثُه : حلالٌ وإن اشتَدَّ .

وفي «النوازل»، لأبي الليث: ولو اتخذ شيئاً من الشعير، أو الذرة، أو التفاح، أو العسل، فاشتَدَّ وهو مطبوخٌ، أو غير مطبوخ، فإنه يجوز شُرْبه ما دون السُّكْر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز شُرْبه، وبه نأخذ[١] . اهـ

* (وعصيرُ العنب إذا طُبِخ) بالنار، أو الشمس (حتىٰ ذَهَبَ منه ثلثاه، وبقيَ ثُلُثُه: حلالٌ) شُرْبه حيث وُجِدَ شَرْطه (وإن) غـلىٰ و(اشتَدَّ)، وقَذَفَ بالزَّبَدِ، كما سبق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضاً، خلافاً لمحمد، والخلافُ فيه كالخلاف في سابقه، وقد علمتَ أن فتوىٰ المتأخرين علىٰ قول محمدٍ؛ لفساد الزمان.

* وفي «التصحيح»: ولو طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ ثلثُه، ثم برد[٢]، وأُعيد إلىٰ النار: إن أُعيد قبل أن يغلي: لا بأس به؛ لأنه تمَّ الطبخ قبل ثبوت الحرمة[٣]، وإن أُعيد بعد ما غـلىٰ: الصحيحُ لا يحل شُرْبه. اهـ

---

(١) وينظر ابن عابدين، الأشربة ٦/٤٥٥ (ط البابي).

(٢) هكذا: «برد»: في تصحيح القدوري ص٤٨٩، وكذلك في المخطوط منه، والنقل عنه، وفي نُسخ اللباب: «ثم زيد عليه».

(٣) لأنه إذا غلىٰ ولم يذهب ثلثاه: حَرُم، أما إذا طُبخ طبخاً موصولاً، وذهب ثلثاه، وبقي ثلثه: فيحل، وكذلك إذا ذهب ثلثه قبل أن يغلي: فيحل، وينظر البناية ١١/٤١٥، ابن عابدين ٦/٤٥٣.

ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء، والحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ، . . . .

[حكم الانتباذ في ظرف الدُّبَّاء، والحَنْتَم، و. . . :]

(ولا بأس بالانتباذ): أي اتخاذ النبيذ (في الدُّبَّاء): فُعَّال[1]: بضم الفاء، وتشديد العين، والمدِّ: القَرْع، الواحدة: دُبَّاءة. «مصباح».

(والحَنْتَمِ): الخَزَف الأخضر، أو: كلِّ خَزَفٍ، وعن أبي عبيد[2]: هي جِرارٌ خُضْرٌ[3] تُحمل فيها الخمر إلىٰ المدينة، الواحدةُ: حَنْتَمة. «مغرب».

(والمُزَفَّتِ): الوعاءُ المطلي بالزِّفْت، وهو القَارُ، وهذا مما يُحْدِثُ التغَيُّرَ في الشراب سريعاً. «مغرب».

---

(١) «فُعَّال»: سقطت هذه الكلمة من نسخ اللباب كلها، وهي مثبتة في المصباح المنير (دبا)، والنقل عنه، وبها يتم سياق الكلام الآتي.

(٢) هو أبو عبيد القاسم بن سلاَّم، الإمام الفقيه المحدث اللغوي المشهور، المتوفىٰ سنة ٢٢٤هـ رحمه الله تعالىٰ، ويقع محرفاً كثيراً إلىٰ: أبي عبيدة، بالتاء، كما هو في بعض نسخ اللباب.

(٣) «خُضْر»: كما هو نص أبي عبيد في كتابه غريب الحديث ٢/١٨١، والنهاية لابن الأثير ١/٤٨٨، وفتح الباري لابن حجر ١/١٣٤، وقد جاء في نسخة من غريب الحديث: «حمر»: بالحاء، والميم، والراء، وكأنها التي اعتمدها صاحب المغرب المطرزي ١/٢٣٢ (حنتم)، فجاء النص في المغرب: (حمر)، وتابعه صاحب اللباب الميداني بالنقل عنه، كما هو في نسخ اللباب كلها.

والنَّقِيرِ.

وإذا تخَلَّلَتِ الخمرُ: حَلَّت، سواءٌ صارت خَلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِح فيها.

(والنَّقِيرِ): خشبةٌ تُنْقَر، ويُنبَذ فيها. «مصباح».

* وما ورد من النهي عن ذلك[1]: منسوخٌ بقوله صلىٰ الله عليه وسلم في حديثٍ فيه طُولٌ بعد ذِكر هذه الأشياء: «فاشرَبُوا في كلِّ ظَرْفٍ؛ فإن الظرفَ لا يُحِلُّ شيئاً ولا يُحَرِّمه، ولا تشربوا المسكِر»[2].

وقاله بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له. «هداية».

[تخلُّل الخمر:]

* (وإذا تخَلَّلَت الخمرُ: حَلَّت)؛ لزوال الوصف المُفسد، (سواءٌ صارت خلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِح فيها)، كالملح، والخَلِّ، والماء الحارِّ؛ لأن التخليل يُزيل الوصفَ المُفْسِد، وإذا زال الوصفُ المفسِدُ الموجِبُ للحرمة: حَلَّت، كما إذا تخلَّلَت بنفسها.

---

(١) أي النهي عن الانتباذ في المزفت، والدباء، والحنتم، والنقير، كما في صحيح البخاري ١/١٢٩ (٥٣)، صحيح مسلم ٣/١٥٧٧ (١٩٩٢).

(٢) صحيح مسلم ٣/١٥٨٥ (١٩٩٩)، وينظر صحيح البخاري ١٠/٥٧ (٥٥٩٢).

ولا يُكره تخليلُها.

---

* وإذا تخلَّلَت: طَهُر الإناء أيضاً؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخَلَّل، إلا ما كان منه خالياً عن الخَلِّ، فقيل: يطهر تَبَعاً، وقيل: يُغْسَل بالخل؛ ليطهر، لأنه يتخلَّل من ساعته.

* وكذا لو صُبَّ منه[1] الخمرُ، فملأ[2] خلاًّ: طَهُر من ساعته، كما في «الاختيار».

* (ولا يُكره تخليلُها)؛ لأنه إصلاحٌ، والإصلاحُ مباحٌ.

[حرمة أكل الأفيون والحشيش :]

* ولا يجوز أَكْلُ البَنجِ، والحشيشِ، والأفيون، وذلك كلُّه حرام؛ لأنه يُفسد العقلَ، ويَصُدُّ عن ذِكْر الله، وعن الصلاة، لكن

---

(١) أي الإناء.

(٢) هكذا: «فملأ»: في نسخ اللباب: أ، م، ن، لكن في: مخ، ص، ج: «فمليء»، وقد جاء النص في المطبوع من الاختيار ١٠٢/٤، والنقل عنه: «فما خلا»، هكذا، وكأنه خطأ مطبعي، كما أن في أول العبارة في المطبوع من الاختيار خطأ، حيث جاءت العبارة هكذا: (لو صُبَّ منه الخلُّ، فما خلا: طهر من ساعته). اهـ، وهكذا أيضاً في مخطوطة الاختيار نسخة المحمودية بالمدينة المنورة، ونسخة الظاهرية بدمشق.

والمراد: لو صُبَّ من الإناء خمرٌ، فتخلَّل أثناء الصبِّ من ساعته، وملأ الإناء المصبوب فيه خلاً: طهر الإناء الذي كان فيه الخمر.

. . . .

تحريم ذلك دون تحريم الخمر.

* فإن أَكَلَ شيئاً من ذلك: لا حَدَّ عليه وإن[١] سكِر منه، بل يُعزَّر بما دون الحدِّ[٢]، كما في «الجوهرة».

* * * * *

---

(١) إن: هنا وصلية.

(٢) سبق في التعزير ص٤٩٥: أن الأمر فيه موكول للإمام بما ينزجر به الجاني.

كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطيادُ بالكلب المعلَّمِ، والفهدِ، والبازِي، وسائرِ الجوارحِ المعلَّمة.

كتاب الصيد والذبائح

* مناسبةُ الصيدِ للأشربة: أن كلاً منهما يُورِث الغَفْلَةَ واللهو.

* ومناسبةُ الصيد للذبائح جَلِيَّةٌ، أو: لأن الصيد والذبائح: للأطعمة، ومناسبتُها للأشربة غير خَفِيَّةٍ.

* والصيدُ لغةً: مصدر: صاده، إذا أخذه، فهو صائدٌ، وذاك مَصِيْدٌ، ويسمىٰ المصيدُ: صَيْداً، فيُجمع: صُيُوداً، وهو: كلُّ ممتنعٍ متوحِّشٍ طَبْعاً، لا يمكن أَخْذه إلا بحيلةٍ. «مغرب».

وزِيدَ عليه أحكامٌ شرعاً، كما يأتي بيانها.

[ما يجوز الاصطياد به من الحيوانات:]

* (يجوز الاصطياد بالكلب المعلَّم، والفهد، والبازِي، وسائرِ الجوارحِ المعلَّمة)، وهي: كلُّ ذي نابٍ من السباع، أو ذي مِخْلَبٍ من الطير.

وتعليمُ الكلبِ: أن يَتركَ الأكلَ. . . . .

وعن أبي يوسف[١]: أنه استثنىٰ من ذلك الأسدَ، والدُّبَّ[٢]؛ لأنهما لا يَعملان لغيرهما: الأسدُ؛ لعُلوِّ هِمَّته، والدُّبُّ؛ لخَسَاسَته.

وألحق بعضُهم بهما: الحِدَأَةَ؛ لخساستها.

والخِنزيرُ مستثنىً؛ لأنه نجس العين، ولايجوز الانتفاع به. «هداية».

[تعليم الكلب الصيد:]

* (وتعليمُ الكلبِ)، ونحوِه من السباع: (أن يَتركَ الأكلَ) مما

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «عن أبي حنيفة»، لكن في الهداية ٤/١١٥، والنقل عنها: «عن أبي يوسف»، وكذلك في تبيين الحقائق ٦/٥٠، وشرح الكنز لمنلا مسكين ٣/٤٢٧، وجامع الرموز ٣/٣٦٩.

(٢) وبهذا الحكم جزم صاحب تنوير الأبصار ٦/٤٦٣، فقال: لا يجوز الصيد بدُب، وأسد، وزاد في الاختيار ٥/٤ الذئب.

لكن قال أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٣/٤٢٧: «وليس عدم جواز الصيد بها لمعنىً يعود إلىٰ عَيْنها، بل لفَقْد التعليم، لأن من عادتهم: إمساك الصيد، وعدم أكله في الحال، فلا يُستدلُّ علىٰ التعليم بترك الأكل، حتىٰ لو تُصوِّر التعليم: جاز». اهـ، وينظر ابن عابدين ٦/٤٦٣، فقد نقل جواز صيدها إن تعلمت عن الشرنبلالية، عن النهاية، وينظر البناية ١١/٤٧٤.

ثلاثَ مرَّاتٍ.

وتعليمُ البازِي: أن يَرجع إذا دعوتَه.

يصيدُه (ثلاثَ مراتٍ[١]).

* قيَّد بالأكل؛ لأنه لو شَرِبَ الدمَ: لا يضرُّ؛ لأنه[٢] من آية[٣] علمه.

[تعليم البازي ونحوه:]

* (وتعليم البازِي)، ونحوه من الطير: (أن يَرجع إذا دعوتَه)؛ لأن آية التعليم: تَرْكُ ما هو مألوفُه عادةً، والبازي متوحِّشٌ متنفِّرٌ، فكانت الإجابة آيةَ تعليمه؛ أما الكلب فهو ألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آيةَ تعليمه: تَرْكُ مألوفه، وهو الأكل.

---

(١) متواليات، واشتراط الثلاث إنما هذا عند الصاحبين، وهو رواية عن الإمام، ومشىٰ عليه في الكنز، والنقاية، والاصطلاح، والقدوري هنا في مختصره.

وقال أبو حنيفة: لا بدَّ أن يغلب علىٰ ظن الصائد أنه معلَّمٌ، ولا يُقدَّر بالثلاث، وعلىٰ هذا ظاهر الملتقىٰ. ينظر ابن عابدين ٦/٤٦٤، الهداية ٤/١١٦.

(٢) أي الأكل، فآية تعليم الكلب: تَرْكُ مألوفه، وهو الأكل. ينظر ابن عابدين ٦/٤٦٥، البناية ١٥/١٥٢(ط باكستان).

(٣) في نسخ اللباب كلها: «غاية».

فإذا أَرسل كلبَه المعلَّمَ، أو بازِيَه، أو صقرَه علىٰ صيدٍ، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عليه عند إرساله، فأَخذ الصيدَ، وجَرَحَه، فمات: حَلَّ أَكْلُه.

وإن أَكَلَ منه الكلبُ: لم يُؤكَل.

[إرسال الكلب ونحوه للصيد:]

* (فإذا أَرسل) مريدُ الصيد (كلبَه المعلَّم، أو بازِيَه، أو صقرَه) المُعلَّمَ، (علىٰ صيدٍ، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عليه عند إرساله)، ولو حُكْماً بأن نسيَها، فالشرط عدم تَرْكها عمداً، (فأَخذ) المرسَلُ (الصيدَ، وجَرَحَه) في أيِّ موضعٍ كان، (فمات) الصيدُ من جَرْحه: (حَلَّ أَكْلُه).

* قيَّد بالجَرْح؛ لأنه إذا لم يجرحه، ومات: لم يؤكل في ظاهر الرواية، كما يأتي قريباً.

* (وإن أكل منه الكلبُ)، ونحوُه من السباع بعد ثبوت تعلُّمه: (لم يُؤكَل) هذا الصيد؛ لأنه علامة الجهل.

* وكذا ما يصيدُه بعده حتىٰ يصيرَ معلَّماً.

* وأما ما صاده قبله: فما أَكَلَ منها: لا تظهر فيه الحرمة؛ لعدم المحلية[1].

---

(١) لأن الحكم بالحرمة لا يُتَصوَّر إلا في محلٍّ قائم، وقد فات المحل بالأكل. البناية ١١/٤٨٤.

وإن أَكَلَ منه البازي : أُكِلَ.

وإن أدرك المرسِلُ الصيدَ حيّاً : وَجَبَ عليه أن يُذَكِّيَه، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات : لم يُؤكَل.

وما لم يأكل: يحرم عنده، خلافاً لهما، وتمامه في «الهداية».

* (وإن أَكَلَ منه البازي: أُكِلَ)؛ لأن الترك ليس شرطاً في علمه.

[حكم ما لو أدرك المرسِلُ الصيدَ حياً :]

* (وإن أدرك المرسِلُ)، أو الرامي، كما يأتي، (الصيدَ حياً: وَجَبَ عليه أن يُذَكِّيَه)؛ لأنه قَدَر علىٰ الذكاة الاختيارية، فلا تجزئ الاضطرارية؛ لعدم الضرورة.

(فإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات)، وكان فيه حياةٌ فوقَ حياة المذبوح، بأن يعيش مدةً، كاليوم أو نصفه، كما في «البدائع»: (لم يُؤكَل)؛ لأنه مقدورٌ علىٰ ذَبْحه، ولم يُذْبَح، فصار كالميتة.

* أطلق الإدراكَ، فشمل ما إذا لم يتمكن من ذَبْحِه؛ لفقد آلةٍ، أو ضيق الوقت، كما هو ظاهر الرواية.

قال في «الهداية»: إذا وَقَعَ الصيدُ في يده، ولم يتمكَّن من ذَبْحه، وفيه من الحياة فوقَ ما يكون في المذبوح: لم يُؤكَل في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يَحِلُّ. اهـ

ومثلُه في «الينابيع»، وزاد: ورُويَ عن أصحابنا الثلاثة: أنه يؤكل

وإن خَنَقَه الكلبُ ولم يَجرحه : لم يُؤْكَل .

استحساناً، وقيل: هذا أصح. اهـ[١]

* وقيَّدنا بما فوق حياة المذبوح؛ لأنه إذا أدرك به حياةً مثلَ حياة المذبوح: لا تلزم تذكيته؛ لأنه ميتٌ حُكْماً.

ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة: لا يحرم، كما إذا وقع وهو ميتٌ.

* وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة: لا يؤكل أيضاً[٢]؛ لأنه وقع في يده حيَّاً، فلا يَحِلُّ إلا بذكاة الاختيار، كما في «الهداية»، و«الاختيار».

[حكم ما إذا خَنَقَ الكلبُ الصيدَ :]

* (وإن خَنَقَه الكلبُ)، أو صَدَمَه بصَدْره، أو جبهته، فقتله، (ولم يَجرحه: لم يؤكل) في ظاهر الرواية؛ لأن الجرح شرط.

---

(١) انتهىٰ من تصحيح القدوري ص ٤٩٢، وينظر ابن عابدين ٦/٤٧١.

(٢) قال العلامة أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٣/٤٢٩: اختلف الترجيح بالنسبة لما جرحه المعلَّم، أو السهم، ثم أدركه حياً وبه من الحياة مثل ما للمذبوح، فمات، ولم يذكه: فمنهم من أفتىٰ بالحل، أخذاً بقولهما، كشارح التنوير، وصاحب الدرر، ومنهم من أفتىٰ بالحرمة، أخذاً بقول الإمام، كالزيلعي، وصاحب العناية، والاختيار. اهـ

وإن شارَكه كلبٌ غيرُ مُعَلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، . . . .

قال الإسبيجابي: ورویٰ الحسنُ عن أبي حنيفة: أنه يؤكل، وهو روايةٌ عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر المذهب. اهـ

وفي «العناية»، و«المعراج»، وغيرِهما: والفتوىٰ علىٰ ظاهر الرواية. اهـ

[حكم الصيد لو كَسَر المعلَّم منه عضواً:]

* قال في «الهداية»: وهذا يَدُلُّك علىٰ أنه لا يَحِلُّ بالكسر.

وعن أبي حنيفة: إذا كَسَرَ عضواً، فقتله: لا بأس بأكله؛ لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة.

وَجْه الأول: أن المعتَبَر جَرْحٌ ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر؛ فأشبه التخنيق[1]. اهـ

[لو شارك الكلبَ المرسَلَ كلبٌ غيرُ معلَّم:]

* (وإن شارَكه): أي شارك الكلبَ المعلَّم المرسَلَ ممن تؤكل ذبيحته المصحوبَ بالتسمية، (كلبٌ غيرُ مُعَلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ،

---

(١) وتأخير صاحب الهداية ١٢٠/٤ دليل أنه لا يحل بالكسر، يدل علىٰ ترجيحه لهذا القول، كما هي عادته رحمه الله في الهداية، وينظر البناية ٥٠٠/١١.

أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه عند إرساله : لم يُؤكَل .

وإذا رمىٰ الرجلُ سهماً إلىٰ صيدٍ، فسمَّىٰ عند الرمي : أُكِلَ ما أصاب إذا جَرَحه السهمُ، فمات .

وإن أدركه حيَّاً : ذكَّاه، وإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات : لم يُؤكَل .

أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه) عمداً (عند إرساله: لم يُؤكَل)؛ لأنه اجتمع المُبيحُ والمحرِّمُ، فتُغَلَّب جهةُ المحرِّم؛ احتياطاً، كما في «الاختيار».

* (وإذا رمىٰ الرجلُ سهماً إلىٰ صيدٍ، فسمَّىٰ عند الرمي: أُكِلَ ما أصاب) السهمُ (إذا جَرَحه السهمُ، فمات)؛ لأنه ذابحٌ بالرمي؛ لكون السهم آلة له، فتُشترط التسميةُ عنده[1].

* وجميعُ البدن محلٌّ لهذا النوع من الذكاة، ولا بدَّ من الجراحة؛ ليتحقق معنىٰ الذكاة، علىٰ ما بيَّنَّا. «هداية».

* (وإن أدركه حيَّاً: ذكَّاه، وإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات: لم يؤكل)، كما تقدم آنفاً.

---

(١) أي عند الرمي. البناية ١٥/١٨٠.

وإذا وقع السهمُ بالصيد، فتحامَل حتىٰ غابَ عنه، و لم يزل في طَلَبِه حتىٰ أصابه ميتاً : أُكِلَ.

وإن كان قَعَدَ عن طلبه، ثم أصابه ميتاً : لم يُؤكل.

[لو مشىٰ الصيدُ بجرحه، ثم أدركه الصائد ميتاً :]

* (وإذا وقع السهمُ بالصيد، فتحامَل): أي ذَهَبَ بالجرح، قال في «المغرب»: التحامل بالشيء: أن يتكلَّفَه علىٰ مشقةٍ وإعياء، يقال: تحاملتُ في المشي، ومنه: ضَرَبَه ضَرْباً يَقْدِر علىٰ التحامل معه، أي: علىٰ المشي مع التكلُّف، ومنه: ربَّما يَتحامل الصيدُ ويطير، أي: يتكلَّف الطيران. اهـ

(حتىٰ غابَ) الصيدُ (عنه، و) لكن (لم يَزَل) الرامي (في طَلَبِه حتىٰ أصابه ميتاً)، وليس به إلا أثرُ سهمه: (أُكِلَ)؛ لأنه غيرُ مفرِّطٍ، وقد ذكَّاه الذكاة الضرورية؛ فيُحال الموتُ إليها.

* (وإن كان قَعَدَ عن طلبه، ثم أصابه ميتاً: لم يُؤكل)؛ لاحتمال موته بسببٍ آخر، والموهوم في هذا الباب كالمحقَّق، إلا أنه سقط اعتباره ما دام في طلبه؛ ضرورةَ أنه لا يَعرىٰ الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قَعَدَ عن طلبه.

* قيَّدنا بأنه ليس به إلا أثرُ سهمه؛ لأنه لو وَجَدَ به جراحةً أخرىٰ: حَرُم؛ لاحتمال موته منها.

وإذا رمىٰ صيداً، فوقع في الماء، فمات: لم يؤكَل.

وكذلك إن وَقَعَ علىٰ سطحٍ، أو سَفْحِ جبلٍ، ثم تردَّىٰ منه إلىٰ الأرض: لم يُؤكَل.

وإن وقع علىٰ الأرض ابتداءً: أُكِلَ.

---

* والجواب في إرسال الكلب في هذا: كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا[1]، كما في «الهداية».

[لو رمىٰ صيداً فوقع في الماء:]

* (وإذا رمىٰ صيداً، فوقع في الماء، فمات: لم يؤكَل)؛ لاحتمال موته بالغرق.

* (وكذلك إن وَقَعَ علىٰ سطحٍ، أو سَفْحِ جبلٍ، ثم تردَّىٰ منه إلىٰ الأرض: لم يُؤكَل)؛ لاحتمال موته من التردِّي.

* (وإن وقع) الصيدُ (علىٰ الأرض ابتداءً: أُكِلَ)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره محرَّماً: سدُّ باب الاصطياد، بخلاف ما تقدَّم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه.

---

(١) يعني إذا أرسل الكلب المعلَّم علىٰ الصيد، فجرحه، فغاب الصيد، ثم وُجد ميتاً، فإن كان لم يقعد عن طلبه: حلَّ إذا لم يكن به جراحةٌ أخرىٰ، فإن قَعَد عن طلبه، أو كان به جراحةٌ أخرىٰ: لا يحل. البناية ١١/٥١٧.

وما أصاب المِعراضُ بعَرْضه : لم يُؤكَل ، وإن جرَحه : أُكِل .

ولا يُؤْكَل ما أصابته البُنْدُقةُ . . . .

[ضابط فقهي في الصيد إذا تعارض فيه سبب الحرمة والحِلِّ :]

* فصار الأصل: أن سبب الحرمة والحِلِّ إذا اجتمعا، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة: تُرجَّح جهةُ الحرمة؛ احتياطاً.

وإن كان مما لا يمكن التحرُّزُ عنه: جرَىٰ وجودُه مجرَىٰ عدَمِه؛ لأن التكليف بحسب الوُسْع. «هداية».

[لو أصاب السهمُ الصيدَ بعَرْضه :]

* (وما أصاب المِعراضُ بعَرْضه: لم يُؤكَل)؛ لأنه لا يَجرَح، والجرح لا بُدَّ منه ليتحقق معنىٰ الذكاة، علىٰ ما قَدَّمناه.

* (وإن) أصاب بحَدِّه، و(جَرَحه: أُكِل)؛ لتحقق معنىٰ الذكاة.

* قيَّدنا بالجَرح بالحدِّ؛ لأنه لو جَرَحَه بعَرْضه، فمات: لم يُؤكل؛ لقتله بثِقَله.

* والمِعْراض هو: سهمٌ لا ريشَ له، كما في «المغرب»، وفي «الجوهرة»: المعراض: عصاً محَدَّدةُ الرأس، وقيل: هو السهم المنحوتُ من الطرفين.

[حكم الصيد بالبندقة :]

* (ولا يؤكل ما أصابته البُنْدُقة): بضم الباء، والدال: طينةٌ مدوَّرةٌ

إذا مات منها.

وإذا رمىٰ إلىٰ صيدٍ، فقَطَعَ عضواً منه: أُكِل الصيدُ، ولا يؤكل العضو.

يُرمىٰ بها. «مغرب»، (إذا مات منها)؛ لأنها تَدُقُّ وتكسِرُ، ولا تجرح، فصارت كالمعراض إذا لم يَجْرَح.

* وكذلك إذا رماه بحجر.

* قال في «الهداية»: وكذلك إن جرَحَه إذا كان ثقيلاً ولو به حِدَّة؛ لاحتمال أنه قتله بثِقَله.

وإن كان خفيفاً وبه حِدَّةٌ: يحل؛ لتيقن الموت بالجرح.

[ضابط فقهي:]

* ثم قال: والأصل في هذه المسائل:

أن الموت إن كان مضافاً إلىٰ الجرح بيقين: كان الصيدُ حلالاً.

وإذا كان مضافاً إلىٰ الثِّقَل بيقين: كان حراماً.

وإن وقع الشكُّ: كان حراماً؛ احتياطاً.

* والحديدُ وغيره سواء. اهـ مع بعض تغيير.

[لو رمىٰ صيداً فقطع عضواً منه:]

* (وإذا رمىٰ إلىٰ صيدٍ، فقَطَعَ عضواً منه: أُكِل) ذلك (الصيدُ)؛ لوجود الجرح، (ولا يؤكل العضو) المقطوع؛ لقوله صلىٰ الله عليه

وإن قَطَعَه أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُز: أُكِل.

وإن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ: أُكِلَ الأكثرُ، ولا يؤكل الأقلُّ.

ولا يُؤكَلُ صيدُ المجوسيِّ، والمرتَدِّ، والوثنيِّ.

وسلم: «ما أُبين من الحيِّ: فهو مَيِّتٌ»(١)، والعضو بهذه الصفة؛ لأن المُبَان منه حيٌّ حقيقة؛ لقيام الحياة، وكذا حُكْماً؛ لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة. «جوهرة».

* (وإن قَطَعَه أثلاثاً، و) كان (الأكثرُ مما يلي العَجُز)، أو قَدَّه نصفَيْن، أو قَطَعَ نصفَ رأسه، أو أكثرَه: (أُكِل) الكلُّ؛ لأن في هذه الصور لا يمكن فيه حياةٌ فوقَ حياة المذبوح، فلم يتناوَلْه الحديث المذكور.

* بخلاف ما (إن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ: أُكلَ الأكثرُ، ولا يؤكل الأقلُّ)؛ لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح؛ فيَحِلُّ ما مع الرأس، ويحرم العَجُز؛ لأنه مبانٌ من الحيِّ، كما مرَّ.

[لا يؤكل صيد المجوسي ونحوه:]

* (ولا يُؤكَلُ صيدُ المجوسيِّ، والمرتَدِّ، والوثنيِّ)؛ لأنهم ليسوا

---

(١) سنن الترمذي ٧٤/٤ (١٤٨٠)، وقال: حديث حسن غريب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم. اهـ سنن أبي داود ٣٨٩/٣ (٢٨٥٢)، وينظر نصب الراية ٣١٧/٤.

ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه، ولم يُثْخِنْه، ولم يُخْرِجْه من حَيِّز الامتناع، فرماه آخرُ، فقتله: فهو للثاني، ويُؤكل.

من أهل الذكاة، كما يأتي[1].

* وذكاةُ الاضطرار، كذكاة الاختيار.

[لو رمىٰ صيداً فأصابه ولم يقتله، فقتله آخر:]

* (ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه ولم يُثْخِنْه): أي لم يوهِنْه، (ولم يُخْرِجْه من حَيِّز الامتناع) عن الأخذ، (فرماه آخرُ، فقتله)، أو أثخنه وأخرجه عن حيِّز الامتناع: (فهو للثاني)؛ لأنه الآخذ[2]، وقد قال صلىٰ الله عليه وسلم: «الصيدُ لمن أخذه»[3]. «هداية».

* (ويُؤكل): أي ذلك الصيد[4]؛ لأنه ما لم يَخرج عن حَيِّز الامتناع، فذكاته ضروريةٌ، وقد حصلت.

---

(١) في الذبائح قريباً جداً ص٥٩٥.

(٢) أي الآخذ الذكاة. البناية ١١/٥٣٣.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣١٨: غريب، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٥٦: لم أجد له أصلاً. اهـ. وقد ذكر الزيلعي نقلاً عن «التذكرة الأدبية»، لابن حمدون، حكايةً فيها ذِكْر هذا الحديث، وهي حكاية موضوعة، كما قال الحافظ ابن حجر، كما أن في القصة ما فيها ؟ !!.

(٤) الذي رماه الأول ولم يثخنه، ثم رماه الثاني، فيحل برمي الثاني.

وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتله: لم يؤكل.

والثاني ضامنٌ لقيمته للأول غيرَ ما نَقَصَتْه جراحتُه.

ويجوز اصطياد ما يُؤكَل لحمُه من الحيوان، و ما لا يؤكل.

قال في «الهداية»: وهذا إذا كان الرميُ الأول بحالٍ ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذٍ يكون الموت مضافاً إلىٰ الرمي الثاني. اهـ

* (وإن كان) الرامي (الأولُ أثخنه)، بحيث أخرجه عن حَيِّز الامتناع، (فرماه الثاني، فقتله: لم يؤكل)؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهذا ليس بذكاةٍ؛ للقدرة علىٰ ذكاة الاختيار، بخلاف الوجه الأول. «هداية».

* (و) الرامي (الثاني ضامنٌ لقيمته للأول)؛ لأنه بالرمي: أتلف صيداً مملوكاً للغير؛ لأن الأول مَلَكَه بالرمي المُثْخِنِ، (غيرَ ما نَقَصَتْه جراحتُه)؛ لأنه أتلفه وهو جريحٌ، وقيمة المتلَف تعتبر يوم الإتلاف.

[جواز اصطياد ما يؤكل وما لا يؤكل:]

* (ويجوز اصطياد ما يُؤكَل لحمُه من الحيوان)؛ لأنه سببٌ للانتفاع بلحمه، وبقيةِ أجزائه.

* (و) كذا (ما لا يؤكل)؛ لأنه سببٌ للانتفاع بجلده، أو شعره، أو قَرْنه، أو لاستدفاع شَرِّه.

* * * * *

*** وذبيحةُ المسلم، والكتابيِّ حلالٌ.**

ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ، والمُرتدِّ، والوثنيِّ، والمُحْرِمِ.

[باب الذبائح]

* (وذبيحةُ المسلم، والكتابيِّ) إذا كان يَعقل التسميةَ، والذبحَ، ويَضبِطُه وإن كان صبياً، أو مجنوناً، أو امرأةً، كما في «الهداية»: (حلالٌ)؛ لوجود شَرْطه، وهو: كون الذابح صاحب مِلَّةِ التوحيد: إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوىً كالكتابي. «هداية».

* (ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب، غيرَ ناكِحِيْ نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»(١).

ولأنه لا يدَّعي التوحيدَ، فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوىً. «هداية».

* (والمُرتدِّ)؛ لأنه لا ملَّة له، (والوثنيِّ)؛ لأنه لا يعتقد الملةَ، (والمُحْرِمِ) بأحد النُّسُكَيْن. قال في الهداية: يعني من الصيد(٢).

---

(١) تقدم أول كتاب النكاح ص١٤ من هذا الجزء.

(٢) أي لا يحل ما ذبحه المحرمُ من الصيد، أما ما ذبحه مثلاً من شِيَاه، وإبل الأهالي، فتحل ذبيحته. ينظر البناية ١١/٦٤٤.

وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً : فذبيحتُه ميتةٌ لا تُؤكل .

وإن تركها ناسياً : أُكِلت .

---

* وكذا لا يؤكل ما ذُبح في الحرم من الصيد.

* والإطلاقُ في المُحْرِم: ينتظم الحِلَّ، والحرمَ.

* والذبحُ في الحرم: يستوي فيه الحلال، والمُحْرِم[١]، وهذا[٢] لأن الذكاة فِعْلٌ مشروعٌ، وهذا الصنيع[٣]: مُحرَّم، فلم تكن ذكاة. اهـ

[ذبيحة مَن تَرَكَ التسمية عمداً، أو ناسياً :]

* (وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً)، مسلماً كان أو كتابياً: (فذبيحتُه ميتةٌ لا تُؤكل)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾. الآية[٤].

* (وإن تركها ناسياً: أُكِلت)؛ لأن في تحريمه حَرَجاً عظيماً؛ لأن

---

(١) لأنه لِحَقِّ الله سبحانه وتعالىٰ. البناية ١٠/٦٤٤.

(٢) أي استواء الحلال والمُحْرِم في ذبح صيد الحرم. البناية ١٤/٢٦٠ (ط باكستان).

(٣) أي قَتْل المُحْرِم الصيدَ. البناية ١٤/٢٦٠ (ط باكستان)، والنص محرّف في (ط بيروت) ١٠/٦٤٤.

(٤) الأنعام/١٢١.

. . . .

الإنسان قلَّما يخلو عن النسيان، فكان في اعتباره حَرَجٌ، والحرجُ مدفوعٌ، ولأن الناسي غيرُ مخاطَبٍ بما نَسِيَه؛ بالحديث[1]، فلم يَترك فرضاً عليه عند الذبح، بخلاف العامد، كما في «الاختيار».

[وقت اشتراط التسمية :]

* قال في «الهداية»: ثم التسمية في ذكاة الاختيار تُشترط عند الذبح، وهي علىٰ المذبوح، وفي الصيد: عند الإرسال، والرمي، وهي علىٰ الآلة؛ لأن المقدورَ له في الأول: الذبح، وفي الثاني: الرمي والإرسال، دون الإصابة، فتُشترط عند فِعْلٍ يَقدر عليه.

* حتىٰ إذا أضجع شاةً، وسَمَّىٰ، فذَبَحَ غيرَها بتلك التسمية: لا يجوز.

* ولو رمىٰ الصيدَ، وسمَّىٰ، وأصاب غيرَه: حَلَّ.

* وكذا في الإرسال.

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه». ابن ماجه ١/٦٥٩ (٢٠٤٣)، المستدرك للحاكم ٢/١٩٨ وصححه، ووافقه الذهبي، وقد حسَّنه الإمام النووي في الأربعين النووية ٢/٣٦١، (مع جامع العلوم والحكم لابن رجب، حديث ٣٩)، وفي كتابه: «روضة الطالبين»، كما في التلخيص الحبير ١/٢٨١، وقال في المجموع ٦/٣٠٩: رواه البيهقي بأسانيد صحيحة، وينظر نصب الراية ٢/٦٤.

. . . .

* ولو أضجع شاةً، وسمَّىٰ، ثم رمىٰ بالشفرة، وذَبَحَ بأخرىٰ: أُكِلَ.

* ولو سمَّىٰ علىٰ سهمٍ، ثم رمىٰ بغيره صيداً: لا يؤكل. اهـ

[ما يُشترط في التسمية :]

* وفيها[١] أيضاً: والشرطُ في التسمية: هو الذكر الخالص المجرَّد.

* فلو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي: لا يَحلُّ؛ لأنه دعاءٌ وسؤال.

* ولو قال: الحمد لله، أو: سبحان الله: يريد التسمية: حَلَّ.

* ولو عَطَسَ عند الذبحِ، فقال: الحمدُ لله: لا يَحِلُّ في أصحِّ الروايتين؛ لأنه يريد الحمدَ لله علىٰ نعمة العُطاس، دون التسمية.

* وما تداولته الألسن عند الذبح، وهو: بسم الله، والله أكبر: منقولٌ عن ابن عباس[٢]. اهـ

---

(١) أي في الهداية ٤/٦٤.

(٢) هذا النقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/٢٣٣، عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾، والبيهقيُّ في السنن الكبرىٰ ٥/٢٣٧، لكن نبَّه الزيلعي في نصب الراية ٤/١٨٥، أن هذه الصيغة وردت =

والذبحُ في الحلْق، واللَّبَّةِ.

[طريقة الذبح:]

* (والذبحُ) الاختياري (في الحَلْق)، وهو في الأصل: الحُلْقوم، كما في «القاموس»، (واللَّبَّة) ـ بالفتح، والتشديد، بوزن: حَبَّة ـ: المَنْحَر: أي من العُقْدة إلىٰ مَبدأ الصدر.

وكلامُ «التحفة»، و«الكافي»، وغيرِهما يدل علىٰ أن الحَلْقَ يُسْتَعمل في العُنُق، بعلاقة الجزئية، فالمعنىٰ: مبدأ الحَلْق: أي أصلُ العنق، كما في القُهُستاني.

فكلام المصنِّف محتمِلٌ للروايتين الآتيتَيْن عن «الجامع»، و«المبسوط».

قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: لا بأس بالذبح في الحَلْق كلِّه: وسطِه، وأعلاهُ، وأسفَلِه[1]. اهـ

مرفوعة إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صحيح البخاري ١٠/٢٣ (٥٥٦٥)، وفي صحيح مسلم ٣/١٥٥٧ (١٩٦٦)، فقال: ولقد حَجَر المصنِّف ـ أي صاحب الهداية ـ علىٰ نفسه، ففيه حديث مرفوع، أخرجه الأئمة الستة، إلا أن يكون أراد الاستدلال بالقرآن مفسَّراً بقول صحابي، فيكون حسناً. اهـ

(١) قال ابن عابدين في الحاشية ٦/٢٩٤: عبارة الجامع الصغير: بالواو، وأتىٰ الشارح الحصكفي بـ «أو»، إشارة إلىٰ أن الواو فيها بمعنىٰ: «أو»، إذ ليس الشرط وقوع الذبح في الأعلىٰ، والوسط، والأسفل، بل في واحد منها. اهـ

. . . .

وعبارة «المبسوط»: الذَّبْح ما بين اللَّبَّة، واللَّحْيَيْن، كالحديث[1]. اهـ

* قال في «النهاية»: وبينهما اختلافٌ من حيث الظاهر؛ لأن رواية «المبسوط» تقتضي: الحِلَّ فيما إذا وقع الذَّبْح قَبْل العُقْدة؛ لأنه بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن، وروايةُ «الجامع» تقتضي: عدمه؛ لأنه إذا وَقَعَ قبلها: لم يكن الحلقُ محلَّ الذبح، فكانت روايةُ الجامع مقيِّدةً لإطلاق رواية «المبسوط».

* وقد صَرَّح في «الذخيرة»: بأن الذبح إذا وقع أعلىٰ من الحُلْقُوم: لا يحلُّ؛ لأن المَذْبَح هو الحلقوم.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١٨٥: حديث: «الذكاة ما بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن»: غريب بهذا اللفظ، لكن تعقبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٥ بقوله: بل رواه محمد بن الحسن في الأصل، من حديث سعيد بن المسيب، وأخرج الدارقطني في سننه ٤/٢٨٣: «الذكاة في الحلق واللَّبَّة»، ونقل عن صاحب التنقيح أن إسناده ضعيف بمرَّة، ثم قال الزيلعي: وأخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه موقوفاً علىٰ ابن عباس، وعمر رضي الله عنهم. اهـ

وأخرجه عنهما البيهقي في السنن ٩/٢٧٨، وذكره عن ابن عباس معلقاً البخاري في صحيحه ٩/٦٤٠ (الذبائح، باب النحر والذبح)، وقال ابن حجر في الفتح: ٩/٦٤١: وصله سعيد بن منصور، والبيهقي وإسناده صحيح، وأخرجه سفيان الثوري في جامعه عن عمر مثله، وجاء مرفوعاً من وجهٍ واهٍ. اهـ

. . . .

ولكن رواية الإمام الرُّسْتُغْفَنِي[(١)] تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العوامِّ، وليس بمعتَبَرٍ، فتَحِلُّ، سواءٌ بقيت العقدة مما يلي الرأس، أو الصدر؛ لأن المعتبَر عندنا: قَطْعُ أكثر الأوداج، وقد وُجِدَ.

وكان شيخي[(٢)] يفتي بهذه الرواية، ويقول: الرُّسْتُغْفَنِيُّ إمامٌ معتمَدٌ في القول، والعمل. اهـ

---

(١) أبو الحسن الرُّسْتُغْفَني: نسبةً إلىٰ رُسْتُغْفَن، بضم الراء المهملة، وسكون السين المهملة، وضم التاء المثناة الفوقية، وسكون الغين المعجمة، وفتح الفاء، في آخره نون، قرية من قرىٰ سمرقند.

واسمه علي بن سعيد، من كبار مشايخ سمرقند، كان من أجلِّ أصحاب أبي منصور الماتريدي، له كتاب: إرشاد المهتدي، وكتاب الزوائد والفوائد في أنواع العلوم، توفي نحو سنة ٣٤٥هـ، كما في الأعلام للزركلي ٢٩١/٤، وينظر الفوائد البهية ص ٦٥، تاج التراجم ص ٢٠٥، الجواهر المضية ٥٧٠/٢، ٢١٢/٤.

(٢) أي شيخ صاحب النهاية، والله أعلم، وصاحب النهاية هو السِّغْناقي (الصغناقي) (الحسن) الحسين بن علي، (ت٧١١هـ)، ينظر تاج التراجم ص ١٦٠، الفوائد البهية ص ٦٢، ولعل المراد بشيخ صاحب النهاية، هو: حافظ الدين محمد بن محمد بن نصر البخاري، حيث تفقه السِّغناقي عليه، وفوَّضَ إليه الفتوىٰ وهو شابٌّ. كما في الفوائد البهية ص ٦٢، وينظر ص ١٩٩.

وحافظ الدين هذا كان شيخاً كبيراً حافظاً ثقة متقناً محققاً مشتهراً بالرواية، وجَوْدة السماع، أخذ العلوم عنه حسام الدين السغناقي، ولد سنة ٦١٥، وتوفي سنة ٦٩٣. ينظر الفوائد البهية ص ١٩٩.

. . . .

* وأيَّد الإتقانيُّ هذه الرواية في «غاية البيان»، وشَنَّع علىٰ مَن خالفها غايةَ التشنيع، وقال:

ألا ترىٰ قولَ محمدٍ في «الجامع»: (أو أعلاه)، فإذا ذَبَحَ في الأعلىٰ، لا بدَّ أن تبقىٰ العقدةُ تحت، ولم يُلتَفَت إلىٰ العقدة في كلام الله تعالىٰ، ولا كلام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، بل الذكاة بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن بالحديث، وقد حصلت، لا سيما علىٰ قول الإمام من الاكتفاء بثلاثةٍ من الأربع[1]، أيّاً كانت، ويجوز تَرْكُ الحُلْقوم أصلاً، فبالأَوْلىٰ إذا قَطَعَ من أعلاه، وبقيت العقدةُ أسفل. اهـ

ومثلُه في «المِنَح»، عن «البزازية»، وبه جزم صاحبُ «الدرر»، و«الملتقىٰ»، والعيني، وغيرُهم.

* لكن جزم في «النقاية»، و«المواهب»، و«الإصلاح»: بأنه لا بدَّ أن تكون العقدةُ مما يلي الرأس، وإليه مال الزيلعي.

قال شيخنا[2]: والتحرير للمَقام أن يُقال: إن كان بالذبح فوقَ

---

(١) سيذكرها الشارح بعد قليل ص٥٦٨، وهي: الحُلْقوم، والمريء، والوَدَجان، وينظر «منية الصيادين في تعلم الاصطياد وأحكامه»، لابن مَلَك ص ١٦٢، والدر المختار ٦/ ٢٩٤ مع ابن عابدين.

(٢) أي ابن عابدين، وهذا النص بأكمله مع بعض اختصار هو في حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٩٤.

والعُروقُ التي تُقْطَع في الذكاة أربعةٌ : الحُلقُومُ، . . . .

العقدة قَطَعَ ثلاثةً من العروق: فالحقُّ ما قاله شُرَّاح «الهداية»[(١)]، تبعاً للرُّسْتُغْفَنِيِّ، وإلا: فالحقُّ خلافُه، إذ لم يوجد شَرْطُ الحِلِّ باتفاق أهل المذهب.

ويظهر ذلك بالمشاهدة، أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنِم هذا المقال، ودَعْ عنك الجِدال. اهـ

[العروق التي تُقطع في الذكاة :]

* (والعُروقُ التي تُقْطَع في الذكاة أربعةٌ: الحُلقُومُ) ـ بضمِّ[(٢)] الحاء ـ أصله: الحَلْق، زِيدَ الواو، والميم، كما في «المقايس»: مجرىٰ النَّفَس، لا غير. قهستاني.

---

(١) كصاحب النهاية، وغاية البيان، اللَّذَيْن نقل عنهما ابن عابدين.

(٢) جاء في نسخ اللباب كلها: «بفتح الحاء»، والصواب: «بالضم»، كما صرَّح بهذا النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٦٩/٣، والزبيدي في تاج العروس (حلقم) ٥٣٥/٣١، وقال: «بالضم، وإنما تَرَكَ ـ أي صاحب القاموس ـ ضَبْطَه، اعتماداً علىٰ الشهرة». اهـ

ونَقَلُ الميداني عن القهستاني عن «المقاييس» في تعريف الحلقوم، وجدتُه في جامع الرموز ٣٤١/٣، لكن بدون: «بفتح الحاء»، وقد راجعت: «مقاييس اللغة» لابن فارس، فلم أجد فيه ما نقله القهستاني، فلعله سقط من المطبوع، أو أراد القهستانيُّ بـ «المقاييس»: كتاباً آخر، وقد راجعت كشف الظنون وذيوله، فلم أجد بغيتي.

والمَرِيءُ، والوَدَجَان، فإن قَطَعها : حَلَّ الأكلُ.

وإن قَطَعَ أكثرَها : فكذلك عند أبي حنيفة.

وقالا : لا بُدَّ من قَطْعِ الحُلْقوم، والمريء، وأحدِ الوَدَجَيْن.

---

* (والمَرِيءُ) ـ وِزان: كريم ـ: رأسُ المعدة، والكَرِشِ اللازقِ بالحُلْقوم، يجري فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المعدة، وهو مهموزٌ، وجَمْعُه: مُرُء ـ بضمتين ـ، مثل: بَرِيد، وبُرُد، وحكىٰ الأزهريُّ الهمزَ، والإبدالَ، والإدغامَ. «مصباح».

* (والوَدَجَان): تثنية: وَدَج ـ بفتحتين ـ: عِرْقان عظيمان في جانبي قُدَّام العُنَق، بينهما الحلقوم، والمريء. قهستاني.

* (فإن قَطَعها): أي العروقَ الأربعة: (حَلَّ الأكلُ) اتفاقاً.

* (وإن قَطَعَ أكثرَها): يعني ثلاثةً منها، أيَّ ثلاثةٍ كانت: (فكذلك): أي حَلَّ الأكلُ (عند أبي حنيفة.

وقالا: لا بُدَّ من قَطْعِ الحُلْقوم، والمَرِيء، وأحدِ الوَدَجَيْن).

قال في «الجواهر»: والمشهور في كتب أصحابنا: أن هذا قول أبي يوسف وحدَه. اهـ، وكذا قال الزاهدي، وصاحب «الهداية».

ثـم قال[1]: وعن محمد: أنـه يُعتبَر أكثرُ كلِّ فردٍ، وهو روايةٌ عن

---

(١) هذا النص نفسه في الهداية ٤/٦٥.

ويجوز الذَّبحُ باللِّيْطة، والمَرْوةِ، وبكلِّ شيءٍ أنْهَرَ الدَّمَ، إلا السِّنَّ القائمَ، والظُّفُرَ القائمَ.

الإمام؛ لأن كلَّ فردٍ منها أصلٌ بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفَرْيه، فيُعتبر أكثرُ كلِّ واحدٍ منها. اهـ

قال في «زاد الفقهاء»: والصحيحُ قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

[آلة الذبح :]

* (ويجوز الذَّبحُ باللِّيْطة) ـ بكسر اللام، وسكون الياء ـ هي: قِشْرُ القَصَب اللازق، كما في «حاشية الحموي».

* (والمَرْوةِ) ـ بفتح الميم ـ، كما في «المنح»، عن أخي زاده، قال في «الجوهرة»: والمَروةُ: واحدة المَرْو، وهي حجارةٌ بِيْضٌ برَّاقة، تُقْدَح منها النار. اهـ

* (وبكلِّ شيءٍ) له حدَّة تَذبح به، بحيث إذا ذَبَحَ به: أفرَىٰ الأوْداجَ، و(أَنْهر): أي أسالَ (الدَّمَ)؛ لأن ذلك حقيقة الذَّبح.

(إلا السِّنَّ القائم): أي غيرَ المنزوع، (والظُّفُرَ القائمَ)، فإنه لا يَحلُّ ـ وإن أفرىٰ الأوداج، وأنهر الدم ـ بالإجماع؛ للنص[1]، ولأنه

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أنْهَرَ الدمَ، وذُكِرَ اسمُ الله: فكُلْ، ليس السنَّ، والظُفرَ، وسأخبركم عنه: أما السِّنُّ فعَظْمٌ، وأما الظفرُ فمُدَىٰ الحبشة». صحيح =

ويُستحب أن يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَه.

ومَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخَاعَ، أو قَطَعَ الرأسَ كلَّه: كُرِه له ذلك،

يقتل بالثِّقَل؛ لأنه يَعتمد عليه.

* قيَّد بالقائم؛ لأن المنزوعَ إذا عَمِلَ عَمَلَ السِّكِّين: حلٌّ عندنا وإن كُرِه. قهستاني.

* (ويُستحب أن يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَته) ـ بالفتح ـ: السِّكِّين العظيم، وأن يكون قبل الإضجاع، وكُرِه بعده.

[حكم الذَّبح إذا وصل إلىٰ النخاع، أو قطع الرأس:]

* (ومَن بَلَغَ بالسِّكِّين النُّخَاعَ) ـ بتثليث النون ـ: هو: خيطٌ أبيض في جوف الفَقَار، يقال: ذَبَحَه فنَخَعه: أي جاوز منتهىٰ الذَّبح إلىٰ النخاع، كما في «الصحاح»، (أو قَطَعَ الرأسَ كلَّه) قبل أن تَسكُن: (كُرِه له ذلك)؛ لمَا فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة، وهو منهيٌّ

البخاري ٩/ ٦٢٣ (٥٤٩٨)، صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٨ (١٩٦٨).

ومعنىٰ: «أما السنُّ...» أي: أما السن: فعَظْم، ولا تجوز التذكية بالعظم، وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وأما الظفر: فمُدَىٰ الحبشة»: أي وهم كفار، وقد نهيتكم عن التشبه بهم، وقيل: لأن الذبح بها تعذيب للحيوان، ولا يقع به غالباً إلا الخنق، فكانوا يُدمون مذابح الشاة بالظفر حتىٰ تزهق أنفسها بالخنق، وقيل: هو طِيْبٌ من بلاد الحبشة، يُخنق به الحيوان. اهـ. ملخصاً من فتح الباري لابن حجر ٩/ ٦٢٩.

وتُؤكل ذبيحتُه.

وإن ذَبَحَ الشاةَ من قفاها: فإن بقيت حيةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ: جاز، ويكره.

وإن ماتت قبل قَطْع العروق: لم تؤكل.

وما استأنسَ من الصيد: فذكاتُه: الذَّبحُ.

عنه، (وتُؤكل ذبيحتُه)؛ لأن كراهة الفعل: لا توجب التحريم.

[ذَبْحُ الشاة من قفاها:]

* (وإن ذَبَحَ الشاةَ من قفاها: فإن بقيت حيةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ) اللازمَ قَطْعُها: (جاز)، وحلَّت؛ لتحقُّق الموت بما هو ذكاة، (و) لكن (يكره) ذلك؛ لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة، كما مرَّ.

* (وإن ماتت) الشاة (قبل قَطْع العروق: لم تؤكل)؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة.

[ذكاة ما استأنس:]

* (وما استأنسَ من الصيد)، وصار مقدوراً عليه، (فذكاتُه: الذَّبحُ)؛ لأن ذكاة الاضطرار إنما يُصَار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، ولا عَجْز إذا استأنس، وصار مقدوراً عليه.

وما توحَّش من النَّعَم: فذكاتُه: العَقْرُ، والجَرْحُ.

والمستحبُّ في الإبل: النَّحْرُ، فإن ذَبَحَها: جاز، و يُكره.

[ذكاة ما توحَّشَ من النَّعَم:]

* (وما توحَّش من النَّعَم)، وصار ممتنعاً لا يُقْدَر عليه: (فذكاتُه) ذكاةُ الضرورة: (العَقْرُ، والجَرْحُ)؛ لتحقُّق العَجْز.

[استحباب نَحْر الإبل، وذبح البقر والغنم:]

* (والمستحبُّ في الإبل: النَّحْرُ) في اللَّبَّة، وهو موضع القِلادة من الصدر؛ لموافقة السُّنَّة المتوارَثة[1]، ولاجتماع العروق فيها في المَنْحر.

* (فإن ذَبَحَها) من الأعلىٰ: (جاز، و) لكن (يُكره)؛ لمخالفة السُّنَّة.

---

(١) نَحْر الإبل ثبت من فعله صلىٰ الله عليه وسلم، فقد نحر صلىٰ الله عليه وسلم ثلاثاً وستين بدنة، كما في صحيح البخاري ٣/٥٥٣ (١٧١٢)، وصحيح مسلم ٢/٨٩٢ (١٢١٨).

وأما ذَبْح البقر، فقد ثبت من فعله صلىٰ الله عليه وسلم أيضاً، كما في صحيح البخاري ٣/٥٥١ (١٧٠٩)، وصحيح مسلم ٢/٨٧٦ (١٢١١).

وكذلك ذَبْح الغنم ثبت من فعله صلىٰ الله عليه وسلم، كما في صحيح البخاري ١٠/١٨ (٥٥٥٨)، وصحيح مسلم ٣/١٥٥٦ (١٩٦٦)، وينظر نصب الراية ٣/١٦٣.

والمستحبُّ في البقر والغنم: الذَّبحُ، فإن نَحَرَهما: جاز، ويُكره.

ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً، أو شاةً، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم يؤكل، أشعر، أو لم يُشعِر.

---

* (والمستحبُّ في البقر والغنم: الذَّبحُ) من أعلىٰ العُنُق؛ لأنه المتوارَث، ولاجتماع العروق فيهما في الذبح.

* (فإن نَحَرَهما) من أسفل العنق: (جاز) أيضاً، (و) لكن (يُكره)؛ لمخالفته السُّنَّة.

[حكم الجنين إذا خرج ميتاً بعد ذبح أمه:]

* (ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً، أو شاةً، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم يؤكل)، سواءٌ كان (أشعر، أو لم يُشعِر): يعني تمَّ خَلْقُه، أو لم يَتِمَّ؛ لأنه لا يُشْعِر إلا بعد تمام الخَلْق.

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول زفرَ، والحسنِ بن زياد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمَّ خَلْقُه: أُكِلَ. اهـ

قال في «التصحيح»: واختار قولَ أبي حنيفة: الإمامُ البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. اهـ

* * * * *

*** ولا يجوز أَكْلُ كلِّ ذي نابٍ من السباع، ولا كلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير.**

ولا بأس بأكل غُرابِ الزرع.

باب ما يَحِلّ أكْلُه، وما لا يَحِل

* (ولا يجوز أَكْلُ كلِّ ذي نابٍ) يصيد به (من السباعِ): بيانٌ لذي نابٍ.

والسباعُ: جَمْع: سَبُع، وهو: كلُّ حيوانٍ مختَطِفٍ منتَهِبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ عادةً. «هداية».

* (ولا كلِّ ذي مِخْلَب) ـ بكسر الميم ـ يصيد به، والمِخْلَبُ: ظُفُرُ كلِّ سَبُعٍ من الماشي، والطائر، كما في «القاموس»: (من الطير): بيانٌ لذي مِخْلَب.

* (ولا بأس بأكل غُراب الزرع)، وهو المعروف بـ: الزَّاغ؛ لأنه يأكل الحبَّ، وليس من سباع الطير.

* وكذا الذي يَخْلِطُ بين أكل الحبِّ، والجِيَف، كالعَقْعَق، وهو المعروف بـ: القَاق، علىٰ الأصح، كما في «العناية»، وغيرها.

وفي «الهداية»: لا بأس بأكل العَقْعَق؛ لأنه يُخَلِّط، فأشبه الدجاجة.

ولا يُؤكل الأبقعُ الذي يأكل الجِيَف.

وعن أبي يوسف: أنه يُكره؛ لأن غالب أكله الجِيَف.

* (ولا يُؤكل) الغُرابُ (الأبقعُ الذي يأكل الجِيَفَ): جَمْعُ: جِيْفَة: جُثَّة الميت إذا أراح[١]، كما في «الصحاح».

قال القُهُستاني: أي لا يأكل إلا الجيفةَ، وجُثَّةَ الميت.

وفيه إشعارٌ بأنه لو أكل من الثلاثة: الجِيفةِ، والجُثَّةِ، والحبِّ جميعاً: حَلَّ، ولم يكره.

وقالا: يُكره، والأول أصح. اهـ

* وفي «العناية»: والغرابُ ثلاثة أنواع:

- نوعٌ يلتقط الحبَّ، ولا يأكل الجِيَف، وليس بمكروه.

- ونوعٌ لا يأكل إلا الجِيَفَ، وهو الذي سمَّاه المصنِّفُ[٢]: الأبقع، وأنه مكروه.

- ونوعٌ يَخْلِط: يأكل الحبَّ مرةً، والجِيَفَ أخرىٰ، ولم يذكره في «الكتاب»[٣]، وهو غيرُ مكروهٍ عند أبي

---

(١) أراح اللحمُ: أي أنتن. مختار الصحاح (روح).

(٢) أي المرغيناني صاحب الهداية.

(٣) يحتمل أنه أراد: «الهداية»، إذ هو كلام البابرتي في العناية شرح الهداية، ويحتمل أنه أراد: «مختصر القدوري».

ويُكره أكلُ الضَّبُع، والضبِّ، والحشراتِ كلِّها.

حنيفة[١]، مكروهٌ عند أبي يوسف. اهـ

* (ويُكره): أي لا يَحِلُّ[٢] (أكلُ الضَّبُع)؛ لأن له ناباً.

* (والضبِّ): دابةٌ تُشبه الجِرْذَوْن، لورود النهي عنه[٣]؛ ولأنه من الحشرات.

* (والحشراتِ) وهي صغَار دوابِّ الأرض (كلِّها): أي المائيِّ، والبرِّي، كالضِّفْدعِ، والسُّلَحْفَاةِ، والسرطانِ، والفأرِ، والوَزَغِ، والحَيَّات؛ لأنها من الخبائث، ولهذا لا يجب علىٰ المُحْرِم بقتلها شيء.

---

(١) في نسخ اللباب: «عنده»، وهو في العناية ٤١٧/٨ بالتصريح كما أثبت، والنقل عنها.

(٢) ونصَّ ابن عابدين ٣٠٥/٦ علىٰ عدم حِلِّه، وكذلك ابنُ مَلَك في منية الصيادين ص٥٢، وينظر شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٥٦٠/٨، والهداية ٦٨/٤، بدائع الصنائع ٣٧/٥، وينبه إلىٰ أن المكروه تحريماً يطلق عليه: عدم الحل.

(٣) فقد روىٰ أبو داود في سننه ٢٩٧/٤ (٣٧٩٠) عن عبد الرحمن بن شِبل «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن أكل لحم الضبِّ»، وإسناده حسن، كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٦٦٥/٩، متعقباً مَن ضعَّفه، فقد قال بعد هذا: «ولا يُغْتَرُّ بقول الخطابي: ليس إسناده بذاك، وقولِ ابن حزم: فيه ضعفاء مجهولون، وقولِ البيهقي: تفرد به إسماعيل بن عياش، وليس بحجة، وقولِ ابن الجوزي: لا يصح، ففي كل ذلك تساهلٌ لا يخفىٰ». اهـ

ولا يجوز أكْلُ لحم الحُمُر الأهلية، والبِغَالِ.

ويُكره أكْلُ لحم الفرس عند أبي حنيفة.

---

* (ولا يجوز أكْلُ لحم الحُمُر) ـ بضمتين ـ (الأهلية)؛ لورود النهي عنها[1].

* (والبغالِ)؛ لأنها متولِّدة من الحُمُر[2]، فكانت مثلها.

* قيَّد بالأهلية؛ لأن الوحشيةَ حلالٌ وإن صارت أهليةً.

* وإن نَزَا أحدُهما[3] علىٰ الآخر: فالحكم للأم، كما في «النَّظْم»، قهستاني.

* (ويُكره أكْل لحم الفرس عند أبي حنيفة). قال الإمام الإسبيجابي: الصحيحُ أنها كراهةُ تنزيه.

وفي «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم[4]،

---

(١) صحيح البخاري ٩/٦٥٣ (٥٥٢١)، صحيح مسلم ٣/١٥٤١ (١٩٤١).

(٢) البغل مركَّب من الفرس، والحمارة. ينظر حياة الحيوان للدميري ١/١٢٦.

(٣) أي الحمار الأهلي والحمار الوحشي.

(٤) والتحريم ليس لنجاسة لحمها، بل احتراماً لها، حيث هي آلة الجهاد، وبها يقع إرهاب العدو، ويضرب لها بسهم. ينظر الجوهرة ٢/٢٨٠، ابن عابدين ٦/٣٠٥.

ولا بأس بأكل الأرنب.

وإذا ذُبِحَ ما لا يؤكل لحمُه: طَهُرَ لحمُه، وجلدُه . . . .

وقيل: كراهة تنزيه، والأولُ أصحُّ[1].

وقالا: لا بأس بأكله.

ورجَّحوا دليلَ الإمام، واختاره المحبوبيُّ والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

* (ولا بأس بأكلِ الأرنب)؛ لأنه ليس من السباع، ولا من آكلة الجِيَف، فأشبه الظبي.

[آثار تذكية ما لا يؤكل لحمه:]

* (وإذا ذُبِحَ ما لا يؤكل لحمه: طَهُرَ) - بفتح الهاء، وضمِّها - (لحمُه، وجلدُه)؛ لأن الذكاة تؤثِّر في إزالة الرطوبات، والدماء السيَّالة، وهي النجسة، دون الجلد واللحم، فإذا زالت: طَهُرت، كما في الدباغ. «هداية».

---

(١) قوله: « والأول أصح »: هو من تمام كلام صاحب الهداية ٦٩/٤، وينظر العناية، والكفاية ٤٢١/٨، لكن قال الحصكفي في الدر المختار ٣٠٥/٦ (مع ابن عابدين): «وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوىٰ. عمادية». اهـ، وقال ابن عابدين معلقاً: وعليه الفتوىٰ، فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية، ثم نقل أقوال طائفة أخرىٰ ممن يقول بترجيح كراهة التحريم، وتمامه في رد المحتار.

إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاة لا تَعملُ فيهما.

ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك.

ويُكره أكلُ الطافي منه.

قال في «التصحيح»: وهذا مختار صاحب «الهداية»[1]، و«التحفة»، وفي «المحيط»: وهو الصحيح من المذهب.

وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده، لا لحمه، وهو الأصحُّ، كما في «الكافي»، و«الغاية»، و«النهاية»، وغيرِها. اهـ

* (إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاة لا تعمل فيهما): الآدميُّ؛ لكرامته وحُرْمته، والخنزيرُ؛ لنجاسة عينه، وإهانته، كما في الدباغ.

[حكم حيوان الماء:]

* (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[2]، وما سوىٰ السمك خبيثٌ.

* (ويُكره أَكْلُ الطافي منه) علىٰ وجه الماء، الذي مات حَتْفَ

---

(١) في نسخ اللباب: «وهذا مختار صاحب الهداية أيضاً، وقال: كثير من المشايخ...»، وهكذا في التصحيح - والنقل عنه - في (ط دار الكتب العلمية ص٤١٧)، وكذلك في نسخٍ مخطوطة من التصحيح مما هو عندي، وجاء في نسخٍ أخرىٰ مخطوطة من التصحيح كما أثبتُّ، وهو المثبت في (ط دار البشائر ص٤٩٧).

(٢) الأعراف/١٥٧.

ولا بأس بأكل الجِرِّيث، والمَارْماهي.

أنفه، وهو ما بَطْنُه من فوق، فلو ظَهْرُه من فوق، فليس بطافٍ: فيؤكل.

* كما يؤكل ما في بطن الطافي[1].

* وما مات بحَرِّ الماء، وبَرْدِه[2].

* وبربْطه فيه[3]، أو إلقاء شيءٍ[4]؛ فمَوْتُه بآفة، «در»، عن «الوهبانية».

* (ولا بأس بأكل) السمك (الجِرِّيث) ـ بكسر الجيم، وتشديد الراء ـ ويقال له: الجَرْي: ضربٌ من السمك مُدَوَّر، (والمَارْماهي): ضَرْبٌ من السمك في صورة الحيَّة.

قال في «الدرر»: وخصَّهُما بالذكر: إشارةً إلىٰ ضَعْف ما نُقِل في

---

(١) لموته بضيق المكان، وهذا إذا كانت المظروفة صحيحة. ابن عابدين ٦/٣٠٧.

(٢) يعني يؤكل.

(٣) أي في الماء، فيَحِلُّ، لأنه مات بآفة. ابن عابدين ٦/٣٠٧.

(٤) أي ألقىٰ شيئاً في الماء، فأكلته السمكة فماتت منه، وكان يعلم أنها تموت منه: فتَحِلُّ. ابن عابدين ٦/٣٠٧.

ويجوز أَكلُ الجراد، ولا ذكاةَ له.

«المغرب»[١] عن محمد: أن جميعَ السمك حلال، غيرَ الجِرِّيث، والمارماهي. اهـ

[حكم الجراد:]

* (ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاةَ له)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أُحِلَّتْ لنا مَيْتَتَان: السمك، والجراد»[٢].

وسُئِلَ الإمامُ علي رضي الله عنه عن الجراد: يأخذه الرجل، وفيه الميت؟ فقال: «كُلْه كُلَّه»[٣].

---

(١) المغرب للمطرزي (جرث) ١/١٣٧ ـ ١٣٨.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/١١٠٢ (٣٣١٤)، سنن الدار قطني ٤/٢٧٣، مسند أحمد ٢/٩٧، سنن البيهقي ١/٢٥٤، ٩/٢٥٧، كلهم عن ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً، وقد رجَّح الدارقطني والبيهقي وقفه علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وأن هذا الموقوف له حكم الرفع، وقد تُكلم في سند المرفوع، وأن فيه ضعفاء.

لكن صحَّح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم، فيحصل به الاستدلال، لأنه في معنىٰ المرفوع، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١/٢٦، وينظر فتح الباري ٩/٦٢١، ونصب الراية ٤/٢٠٢.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٠٥: غريب بهذا اللفظ، وروىٰ عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه قال: «الحِيْتان، والجراد ذكي كله». اهـ لكن تعقبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٥، فقال: قوله: غريب. قلت: رواه محمد بن الحسن في الأصل بهذا اللفظ.

. . . .

وهذا عُدَّ من فصاحته[1]. «هداية».

* * * * *

---

(١) حيث أجاب بلفظين: متجانسَيْن في اللفظ، مختلفين في المعنىٰ، فإن قوله: «كُلْه»: أمرٌ مِن: «أكَل»، والضمير فيه: يرجع إلىٰ الجراد، وقوله: «كُلَّه»: تأكيدٌ لما بعد، وهو من ألفاظ التوكيد المعنوي. البناية ١٠/٧٣٢.

كتاب الأُضْحِيَة

الأضحيةُ.........................

كتاب الأُضْحِيَة

* مِن ذِكْر الخاصِّ بعد العامِّ[١]، وفيها لغاتٌ:

ضمُّ الهمزة في الأكثر، وهي في تقدير: أُفْعولة.

وكسرُها: إتباعاً لكسرة الحاء، والجمعُ: أضاحي.

والثالثة: ضَحِيَّة، والجمع: ضَحَايا، مثلُ: عَطِيَّة، وعَطَايا.

والرابعة: أَضْحاةٌ: بفتح الهمزة، والجمع: أَضْحَىٰ، مثلُ: أرْطأة، وأَرْطىٰ، ومنه: عيدُ الأضحىٰ، كذا في «المصباح».

* (الأُضحية): لغةً: اسمٌ لما يُذْبح وقتَ الضحىٰ، ثم كَثُر حتىٰ صار اسماً لِمَا يُذبَح في أي وقتٍ كان من أيام الأضحىٰ، من تسمية الشيء باسم وقته.

وشرعاً: ذَبْحُ حيوانٍ مخصوصٍ، في وقتٍ مخصوصٍ، بنيةِ القُرْبة.

---

(١) والمراد بالعامِّ: الذبائح.

واجبةٌ علىٰ كلِّ حُرٍّ، مسلمٍ، مقيمٍ، موسرٍ، في يومِ الأضحىٰ، يذبح عن نفسه، ووُلْدِه . . . .

[وجوب الأضحية :]

* وهي (واجبةٌ). قال في «التصحيح»: وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد، والحسن، وزفر، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنها سُنَّة.

وذكر الطحاوي: أنه علىٰ قول أبي حنيفة واجبة، وعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد: سُنَّة مؤكَّدة.

وهكذا ذكرَ بعضُ المشايخ الاختلافَ، وعلىٰ قول أبي حنيفة اعتمد المصحِّحون، كالمحبوبي، والنسفي، وغيرهما. اهـ

* (علىٰ كلِّ حُرٍّ، مسلمٍ، مقيمٍ) بمصرٍ، أو قرية، أو بادية، كما في «الجوهرة» (موسرٍ) يسارَ الفِطْرة[1]، (في يومِ الأضحىٰ): أيِّ يومٍ من أيامها الثلاثة[2] الآتية؛ لأنها مختَصَّةٌ بها.

(يَذبحُ عن نفسه، و) عن كلِّ واحد من (وُلْدِه) ـ بضم الواو، جمع:

---

(١) يَسار الفطرة مقدَّر بنصاب الزكاة، لتقدير الغَناء في الشرع به، وهو عشرون مثقالاً، أو مائتا درهم، أو ما يعادلهما. ينظر الجوهرة ١/١٦٢، ابن عابدين ٦/٣١٢.

(٢) أي أيام التضحية ثلاثة: يوم النحر، ويومان بعده، وأولها أفضلها. الجوهرة ٢/٢٨١، ابن عابدين ٦/٣١٦.

الصغارِ.

ويَذبحُ عن كل واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً، أو بقرةً عن سبعةٍ.

وَلَد ـ (الصغارِ[1])؛ اعتباراً بالفطرة.

[ما يُجزىء في الأضحية:]

(ويَذبحُ عن كل واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً) من الإبل، (أو بقرةً عن سبعةٍ)، وكذا ما دونهم بالأَوْلىٰ، فلو عن أكثرَ: لم تُجْزِ عن أحدٍ منهم.

قال في «التصحيح»: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة.

قال في «شرح الزاهدي»: ويُروىٰ عنه: أنه لا يجب عن وُلْده، وهو ظاهرُ الرواية، ومثلُه في «الهداية»، وقال الإسبيجابي: وهو الأظهر[2].

* وإن كان للصغير مالٌ: اختَلف المشايخُ علىٰ قول أبي حنيفة، والأصحُّ: أنه لا يجب، وهكذا ذكر شمس الأئمة السَّرَخْسي، وجَعَلَه الصدرُ الشهيد ظاهرَ الرواية.

---

(١) سيأتي قريباً أنها لا تجب عليه عن ولده في ظاهر الرواية، وهو المفتىٰ به.

(٢) ومثله في ابن عابدين ٦/٣١٥ (ط البابي)، فقد نقل عن الخانية: أن الفتوىٰ علىٰ ظاهر الرواية.

وليس علىٰ الفقير، والمسافرِ أضحيةٌ.

ووقتُ الأضحية يدخلُ بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ حتىٰ يصليَ الإمامُ صلاةَ العيد.

وقال القدوري[(١)]، وتبعه صاحبُ «الهداية» : والأصحُّ أنه يضحِّي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقيَ ما ينتفع بعينه[(٢)]. اهـ

[عدم وجوب الأضحية علىٰ الفقير والمسافر :]

(وليس علىٰ الفقير، والمسافر أضحيةٌ) واجبةٌ؛ دفعاً للحرج، أما الفقير؛ فظاهر، وأما المسافر؛ فلأن أداءها يختص بأسبابٍ تَشُقُّ علىٰ المسافر.

* وتفوت بمضيِّ الوقت.

[ابتداء وقت الأضحية :]

* (ووقت الأضحية) لأهل الأمصار، والقُرَىٰ (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ) في اليوم الأول (حتىٰ يصليَ الإمامُ صلاةَ العيد)، أو يَخرجَ وقتُها بالزوال؛ لأنه

---

(١) في شرح مختصر الكرخي، كما في البناية ١١/١٥، وفي تصحيح القدوري ص٤٩٩ : «وقال القدوري في شرحه».

(٢) أي يباع ويستبدل ما بقي من اللحم بأشياء ينتفع بها الصغير مع بقاء أعيانها. ينظر البناية ١١/١٤.

فأما أهلُ السَّوَاد : فيذبحون بعد طلوع الفجر .

يُشترط في حقهم تقديمُ صلاة العيد علىٰ الأضحية، أو خروجُ وقتها، فإذا لم يوجد أحدُهما: لا تجوز الأضحية؛ لفَقْد الشرط.

* (فأما أهلُ السَّواد) أي القرىٰ، (فيذبحون بعد طلوعِ الفجر)؛ لوجود الوقت، وعدم اشتراط الصلاة[1]؛ لأنه لا صلاة عليهم.

* وما عبَّر به بعضُهم: من أن أول وقتها بعد صلاة العيد: إن ذَبَح في مصرٍ، وبعد طلوع الفجر: إن ذَبَح في غيره:

قال القُهُستاني: فيه تسامحٌ؛ إذ التضحية عبادةٌ لا يختلف وقتُها بالمصر، وغيره، بل شَرْطُها[2]، فأول وقتها في حقِّ المصريِّ، والقَرويِّ: طلوعُ الفجر، إلا أنه يُشترط لأهل المصر تقديمُ الصلاة عليها، فعدم الجواز لفَقْد الشرط، لا لعدم الوقت، كما في «المبسوط»، وإليه أُشير في «الهداية»، وغيرها. اهـ

* ثم المعتبَرُ في ذلك مكانُ الأضحية، حتىٰ لو كانت في السَّواد، والمضحِّي في المصر: تجوز كما انشق الفجر، وفي العكس: لا يجوز إلا بعد الصلاة. «هداية».

---

(١) أي صلاة العيد.

(٢) هكذا: «بل شرطها»: في جامع الرموز ٣٥٧/٣، والمراد: بل يختص شرطها بالمصر.

وهي جائزةٌ في ثلاثة أيامٍ : يومُ النحر ، ويومان بعده .

---

* قيَّدنا باليوم الأول؛ لأنه في غير اليوم الأول لا يُشترط تقديمُ الصلاة وإن صُلِّيت فيه.

* قال في «البدائع»: وإن أخَّرَ الإمامُ صلاةَ العيد، فلا ذَبْحَ حتىٰ ينتصف النهار.

* فإن اشتغل الإمامُ، فلم يُصَلِّ، أو تَرَكَ عمداً حتىٰ زالت الشمس: فقد حَلَّ الذَّبح بغير صلاةٍ في الأيام كلها؛ لأنه لما زالت الشمس: فقد فات وقتُ الصلاة، وإنما يَخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث علىٰ وجه القضاء، والترتيب[1] شَرْطٌ في الأداء، لا في القضاء، كذا ذكره القدوري. اهـ، وذكر نحوَه الزيلعي عن «المحيط».

[آخر وقت الأضحية :]

* (وهي جائزةٌ في ثلاثة أيامٍ)، وهي: (يومُ النحر، ويومان بعده)، لما رُوي عن عمر، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم، قالوا: « أيامُ النحر ثلاثةٌ، أفضلُها: أولُها »[2].

---

(١) أي بين الصلاة والأضحية.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٢١٣/٤: غريب جداً، وعزاه لمالك في الموطأ ٤٨٧/٢، بلاغاً عن علي رضي الله عنه، وينظر الاستذكار لابن عبد البر ١٠٢/١٣.

وقال ابن حجر في الدراية ٢١٥/٢: أما عمر: فلم أره، وأما علي: فذكره مالك =

. . . .

وقد قالوه سماعاً؛ لأن الرأي لا يَهتدي إلىٰ المقادير[١]، وفي الأخبار تعارضٌ، فأخذنا بالمتيَقَّن، وهو الأقل.

* وأفضلُها: أولُها، كما قالوا؛ ولأن فيه مسارعةً إلىٰ أداء القُرْبة، وهو الأصل إلا لمعارِضٍ.

* ويجوز الذَّبح في لياليها، إلا أنه يُكره؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل.

* وأيـامُ النحـر ثـلاثةٌ، وأيـامُ التشـريق ثـلاثة، والكلُّ[٢] يمضي

في الموطأ بلاغاً، وأما ابن عباس: فلم أجده. اهـ. وهو في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً، وقد زاد علىٰ هؤلاء العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٦، فقال: روىٰ الطحاوي في الأحكام أثرَ علي وابن عباس رضي الله عنهم... اهـ.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٩٦/٩: ذكر الطحاوي في أحكام القرآن بسند جيد عن ابن عباس قال: الأضحىٰ يومان بعد يوم النحر، وقال الطحاوي في أحكام القرآن أيضاً: لم يُرْوَ عن أحد من الصحابة خلافهم، فتعيَّن اتباعهم. اهـ

وفي البناية للعيني ٣١/١١، نقلاً عن الكرخي في مختصره: «حدثنا أبو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا أبو خيثمة قال حدثنا هشيم...»، وساقه بسنده إلىٰ علي رضي الله عنه، كما ذكره عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) فالمرويُّ عنهم، كالمرويِّ عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ينظر البناية ٣٢/١١.

(٢) أي أيام النحر وأيام التشريق تنتهي بأربعة أيام.

ولا يُضَحَّىٰ بالعَمْياء، والعَوْراءِ، والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلىٰ المَنْسَك، ولا العَجْفاءِ.

ولا تُجْزِئ مقطوعةُ الأُذُنِ، والذَنَبِ، ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها، فإن بقي الأكثرُ من الأُذُن، والذَّنَب: جاز.

بأربعة، أولُها: نَحْرٌ، لا غير، وآخرُها: تشريقٌ، لا غير، والمتوسِّطان[1]: نَحْرٌ، وتشريقٌ. «هداية».

[ما لا يُجزِئ في الأضحية:]

* (ولا يُضَحَّىٰ بالعَمْياء) الذَّاهبة العينين، (والعَوْراء) الذَّاهبة إحداهما، (والعَرْجاءِ) العاطلة إحدىٰ القوائم، إذا كانت بيِّنَةَ العرَج، وهي (التي لا تمشي إلىٰ المنسَك) ـ بفتح السين، وكسرها ـ: الموضع الذي تُذْبح فيه النسائك، (ولا العَجْفاءِ): أي المهزولة التي لا مُخَّ في عظامها.

* (ولا تُجْزِئ مقطوعةُ الأُذُن، و) لا مقطوعةُ (الذَّنَب، ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها)، أو ذَنَبِها.

* (فإن بقيَ الأكثرُ من الأُذُن، والذَّنَب: جاز)؛ لأن للأكثر حُكْمَ الكل، بقاءً وذهاباً؛ ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه، فجُعِل عفواً.

---

(١) وهما الحادي عشر، والثاني عشر من الشهر. البناية ١١/ ٣٤.

ويجوز أن يُضَحَّىٰ بالجَمَّاء، والخَصِيِّ، والجَرْباءِ، والثَّوْلاءِ.

والأضحيةُ من الإبل، والبقرِ، والغنمِ، . . . .

[ما يجوز أن يُضَحَّىٰ به:]

* (ويجوز أن يُضَحَّىٰ بالجَمَّاء)، وهي التي لا قَرْنَ لها؛ لأن القَرْن لا يتعلَّق به مقصودٌ، وكذا مكسورة القَرْن؛ لما قلنا. «هداية»، (والخَصِيِّ)؛ لأن لحمه أطيب، (والجَرْباءِ) السمينة، لأن الجَرَبَ يكون في جلدها، ولا نقصان في لحمها، بخلاف المهزولة؛ لأن الهُزَال يكون في لحمها، (والثَّوْلاءِ)، وهي المجنونة، وقيل: هذا إذا كانت تَعْتَلف؛ لأنه[1] لا يُخِلُّ بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف: لا تجزئه. «هداية».

* ثم قال[2]: وهذا الذي ذكرناه، إذا كانت هذه العيوب قائمةً وقتَ الشراء، ولو اشتراها سليمةً، ثم تعيَّبت بعيبٍ مانع: إن كان غنياً: غيَّرها، وإن كان فقيراً: تجزئه، وتمامُه فيها[3].

[الأنعام التي تجزىء في الأضحية:]

* (والأضحية) إنما تكون (من الإبل، والبقر، والغنم) فقط؛

---

(١) أي الجنون. البناية ١١/٤٦.

(٢) أي صاحب الهداية ٤/٧٤.

(٣) أي في الهداية.

يجزىء من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ فصاعداً، إلا الضأن، فإن الجَذَعَ منه يُجْزِىء.

ويأكلُ من لحم الأضحية، ويُطْعِمُ الأغنياءَ، والفقراءَ، ويَدَّخرُ.

لأنها عُرِفت شرعاً، ولم تُنْقَل التضحية بغيرها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولا عن[1] الصحابة رضي الله عنهم[2]. «هداية».

* (يجزىء من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ)، وهو ابنُ خمسٍ من الإبل، وحَوْلين من البقرِ، والجاموس، وحولٍ من الضأن، والمعز، (فصاعداً: إلا الضأن، فإن الجَذَع)، وهو ابنُ ستة أشهر (منه يُجْزِىء). قالوا: وهذا إذا كانت عظيمةً، بحيث لو خُلِطَ بالثنايا: يَشتبه علىٰ الناظر من بعيد. «هداية».

[ما يستحب فِعْلُه في الأضحية :]

* (ويأكلُ) المضحِّي (من لحم الأضحية، ويُطْعِم الأغنياءَ والفقراء، ويَدَّخرُ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: « كنتُ نهيتُكم عن

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «من»، وكذلك في الهداية ٤/٧٥، وأيضاً في طبعاتها المختلفة، والنقل عنها، لكن في النص الذي نقله عنها الزيلعي في نصب الراية ٤/٢١٦: «عن»، وهو ما أثبته.

(٢) أقرَّ هذا الزيلعي في نصب الراية ٤/٢١٦، لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/١٣٨ قال: يُعكِّر عليه ما ذكره السهيلي عن أسماء: قالت: ضحَّينا علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالخيل، وعن أبي هريرة أنه ضحَّىٰ بـ: «ديك». اهـ

ويُستحبُّ أن لا يُنقِصَ الصدقةَ من الثلث.

ويَتَصَدَّقُ بجِلْدِها، أو يَعملُ منه آلةً تُسْتَعمل في البيت.

أَكْل لحوم الأضاحي، فكلوا، وادَّخِروا»[١].

* ولا يُعطي أَجْرَ الجزَّار منها، للنهي عنه[٢]، كما في «الهداية».

* (ويُستحبُّ) له (أن لا يُنقِص الصدقةَ من الثلث)؛ لأن الجهات ثلاثةٌ: الأكل، والادخار، لما روينا، والإطعام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[٣]، فانقسم عليهم أثلاثاً. «هداية».

* (ويَتَصَدَّقُ بجلدها)؛ لأنه جزءٌ منها، (أو يَعملُ منه آلةً)، كنِطْعٍ[٤]، وجِرابٍ، وغِرْبالٍ، ونحوها، (تُسْتَعمل في البيت).

* قال في «الهداية»: ولا بأس بأن يشتريَ به ما ينتفع بعينه في

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٥٦٢ (١٩٧٢)، وبمعناه في صحيح البخاري ١٠/٢٤ (٥٥٦٩).

(٢) صحيح البخاري ٣/٥٥٦ (١٧١٧)، صحيح مسلم ٢/٩٥٤ (١٣١٨).

(٣) الحج/٣٦، والقانع: الذي يقنع بما يُعطىٰ، ولا يسأل ولا يتعرَّض، والمعترُّ: السائل أو المتعرِّض. تفسير الجلالين.

(٤) النطع: فيه أربع لغات: نَطْع، نَطَع، نِطْع، نِطَع. مختار الصحاح (نطع)، وهو البساط من الأديم أي الجلد. القاموس المحيط (نطع).

والأفضلُ أن يَذبح أضحيتَه بيده إن كان يُحسن الذَّبحَ.

ويُكره أن يَذْبحها الكتابيُّ.

البيت مع بقائه[١]؛ استحساناً؛ لأن للبدل حُكْمَ المبْدَل. اهـ

[استحباب الذبح بيده:]

* (والأفضلُ أن يذبح أضحيته بيده إن كان يُحسن الذَّبح)؛ **لأنه** عبادة، وفِعْلُها بنفسه أفضل.

* وإن كان لا يُحسن الذبح: استعان بغيره، وشَهِدَها بنفسه، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها: «قومي فاشهدي أضحيَتَك، فإنه يُغْفَر لكِ بأولِ قَطْرةٍ من دَمِها كلُّ ذَنْبٍ»[٢]، كما في «الهداية».

* (ويُكره أن يَذْبحها الكتابيُّ)؛ **لأنها**[٣] عَمَلٌ هو قُرْبة،

---

(١) أي لا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية ما ينتفع بعينه، مع بقاء عينه، كالجراب، والغربال. ينظر البناية ١١/٦٢.

(٢) المستدرك للحاكم ٤/٢٢٢، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٧، للطبراني في الكبير، والأوسط، وينظر التلخيص الحبير ٤/١٤٣، ونصب الراية ٤/٢١٩، وله عدة طرق، وبألفاظ مختلفة، وفيه كلام طويل، يفيد ضعفه، والله أعلم، لكن قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢/١٥٥ بعد أن ذكر له عدة طرق، قال: وقد حسَّن بعضُ مشايخنا حديث علي هذا، والله أعلم. اهـ

(٣) أي التذكية.

وإذا غَلِطَ رجلان، فذبح كلٌّ واحدٍ منهما أضحيةَ الآخر: أجزأ عنهما، ولا ضمانَ عليهما.

وهو[1] ليس من أهلها.

* ولو أَمَره فذبح: جاز؛ لأنه من أهل الذَّكاة، والقُربة أُقيمت بإنابته ونيَّته، بخلاف ما إذا أمَرَ المجوسيَّ؛ لأنه ليس من أهل الذَّكاة، فكان إفساداً. «هداية».

* (وإذا غَلِطَ رجلان، فذبح كلٌّ واحدٍ منهما أضحيةَ الآخر: أجزأ عنهما)؛ استحساناً؛ لأنها تعيَّنت للذبح، فصار المالكُ مستعيناً بكلِّ مَنْ كان أهلاً للذبح، إذناً له دلالةً، فيأخذ كلٌّ واحدٍ منهما مسلوخَه من صاحبه.

* (ولا ضمانَ عليهما)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما وكيلٌ عن صاحبه فيما فعل دلالةً.

* فإن كانا قد أكلا، ثم عَلِما: فليُحلِّل كلٌّ واحدٍ منهما صاحبَه، ويجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء: يجوز وإن كان غنياً، فكذا له أن يُحلِّله في الانتهاء.

* وإن تشاحَّا: فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُضمِّن صاحبَه قيمةَ لحمه،

---

(١) أي الكتابي ليس من أهل القربة.

. . . .

ثم يتصدَّقَ بتلك القيمة؛ لأنها بدلٌ عن اللحم، فصار كما لو باع أضحيَته، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه: كان اللحم له.

* ومن أتلف أضحيةَ غيرِه: كان الحكم ما ذكرناه[1]. «هداية».

* * * * *

(١) **فائدة: لا بأس عند الحنفية بأخذ الشعر أو الظفر في عشر ذي الحجة لمَن أراد أن يُضحي**، ويباح له ذلك، ولا يكره، ينظر شرح معاني الآثار للطحاوي ١٨١/٤، نخب الأفكار للعيني ٤٤٧/٤، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (اختصار الجصاص) ٢٣٠/٣، التجريد للقدوري ٦٣٤٤/١٢.

واستحب بعض متأخري الحنفية عدم الأخذ، وأن الأخذ هو خلاف الأَوْلىٰ. ينظر ابن عابدين ١٥٣/٥ (ط دمشق)، ١٨١/٢ (ط البابي)، مرقاة المفاتيح لملا علي القاري ٣٠٧/٣، شرح منية المصلي للحلبي ص ٥٧٣.

ولكاتب هذه الحروف بحثٌ فقهي في هذه المسألة، مقارن علىٰ المذاهب الأربعة، مع التوسع في أدلة الأقوال ومناقشتها، مطبوع في سبعين صفحة.

فهرس الموضوعات

* * * * *

